الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

القضاء

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٨٥
القضاء
دار العلوم

الفِقه

الجزء الخامس والثمانون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب القضاء

دار العلوم
للتحقيق والطباعة
والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الجزء الثانى

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ وَالصَّلاةُ وَالسَّلامُ عَلى أَشْرَفِ خَلْقِهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلى آلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ، وَاللعنَةُ الدَّائِمَةُ عَلى أَعدائِهِم إِلى قِيامِ يَومِ الدِّينِ.

(فصل)

في كتاب قاض الى قاض ..انهاء حكم الحاكم ، الى آخر أما بالكتاب أو القول أو الشهادة أو الاقرار ، ولو لم يحصل من أي ذلك العلم ، أما اذا حصل العلم ولو بالقرائن فلااشكال في حجية العلم ، ومنه ما اذا كان الحاكم ولو قبل وصوله درجة الحكم في مجلس الحكم، الى غير ذلك .

أما الكتابة فظاهر المشهور العبرة بها اذا لم يكن هناك مانع ، قال الاردبيلي فى محكى الرواية : جاز العمل بالمكاتبة ان لم ينازعه فيه أحد ، بل يكون في الرواية وأخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد (الى ان قال:) مع الامن من التزوير وانه كتب قاصداً للمدلول ، وحينئذ يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بأن القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا ، فانه يجب انصاذه واجرائه من غير توقف.

وهذا هو مقصود ابن الجنيد (الذي اعتبر كتاب قاض الى قاض) و يمكن مقصودهم (بأن الكتاب لاعبرة به) الصورة التى لم يأمن فيها التزوير، أو لم يعلم قصد الكاتب ارادة مدلول الرسم ـ انتهى .

وقال في الجواهر : اذا قامت القرائن الحالية و غيرها على أرادة الكاتب

بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها ، فالظاهر جواز العمل بهـا للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك ، بل يمكن دعوى الضرورة علـى ذلك ، خصوصاً مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعمول عليها بين العلماء (الى ان قال:) كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للاطراف والعمل بها ــ انتهى .

هذا ومنه يعلم، ان شهرة عدم اعتبار كتابة قاض الى قاض، بل عن الخلاف والسرائر والقواعد والتحرير وغيرها الاجماع عليه ، لابدوان يراد بها وجود المحذور في الكتاب كاحتمال التزوير ، واحتمال عدم القصد بأن كتبها مثلا لتحسين خطه ، واحتمال اشتباه الموضوع ، مثلا قال : في الكتاب ان الزوجة لزيد ويشتبه انه زيد بن عمرو أو زيد بن بكر .

أما ماذكره بعض المتأخرين من ضرر احتمال انشاء الحكم بالكتابة ، ففيه ان ذلك غير ضار ، اذ لا دليل على لزوم ان يكون الحكم لفظياً ، بل ظاهر (اذا حكم بحكمنا) ونحوه الاعم من اللفظ والاشارة والكتابة ، ولذا يقال :حكـم الامام عليه السلام بكذا حتى في مكاتباته .

وكيف كان ، فالذي يؤيد ارادة المشهور ومدعي الاجماع من عدم اعتبار الكتابة صورة المحذور ان الشيخ وهو مدعى الاجماع في الخلاف .

قال في محكى المبسوط : بالاعتبار بالكتابة اذا شهدت البينة انها كتابة القاضي ، وان ما اتفقت الامامية عليه قبالا للعامة هي الكتابة المجردة عن البينة.

وقال المحقق في الشرائع : أما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه ، وكذا عبارة غيرهما ، ولذا قال المحقق الاشتياني : يمكن ان يستظهر قول المبسوط

من كلام كل من أطلق القول بعدم اعتبار الكتابة ، ثم علله باحتمال التشبيه و التزوير ـ انتهى .

ويؤيده ان الامارات والولايات ونصب القضاة وغير هم كانت تكتب و تثبت بالكتابة المأمونة ، كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وعلي والحسن، والحسين، وجملة من الائمة في وكلائهم عليهم السلام، ومن الواضح ان حكم خمسة دراهم لزيد الذي كتبه القاضي ـ مثلاً ـ ليس بأهم من تلك الامور.

أما ماورد في المقام من بعض الروايات : مثل مارواه الشيخ في التهذيب بالسند الى السكوني ، عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام : انه كان لايجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولاغيره حتى وليت بنو امية فأجازوا بالبينات.(١)

ومثله رواية طلحة بن زيد ، عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام فالظاهر انه مجمل ، أو غير مرتبط بالمقام أصلا ، اذ ظاهره ، أو محتمله انه اذا كتب قاض الى قاض ، ان أجر الحد على فلان ، أوخذ منه كذا مالا ، أو طلق زوجته ، لم يجز للقاضي الثاني أن يفعل ما أمره به في كتابه ، وان أمن التزوير ، لكن بنو امية أجازوا تنفيذ القاضي الثاني كتاب القاضي الاول اذا قامت البينة بأنه كتابه .

وعلى هذا فوجه عدم الجواز ظاهر ، اذ لا دليل شرعي على ان القاضي المكتوب اليه يحق له أن ينفذ أوامر القاضي الاول ، بل اللازم عليه ان ينظر في القضية بنفسه .

نعم يجب عليه التنفيذ ، أو يجوز له اذا حكم القاضي الاول ولم يظهر له الخلاف ، ويمكن أن يؤيد ما ذكرناه بمارواه الدعائم ، عن علي عليه السلام

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٢١٨ الباب ٢٨ أبواب كيفية الحكم : ح ١ .

انه قال : اذا شهد المشهود على رجل بحق في مال ولم يعرف القاضي عدالتهم وكان في بلد آخر قاض آخر يعرف ذلك، فان كانت الشهادة في طلاق أو حد لم يقبل فيه كتاب قاض الى قاض، ولاشهادة على شهادة ، ولايقبل كتاب قاض الى قاض في حد ، أي اذا كتب القاضي الى القاضي الثاني أحكم بالطلاق أو الحد ، أو كتب ان الشهود الذين شهدوا عندك عدول ، أو كتب ان فلاناً مستحق للحد فليس للقاضي الثانى أن يحكم حسب أمر الاول ، ولا أن يقبل شهادة الشهود حسب تزكية الاول ، (لانه واحد ، والتزكية بحاجة الى اثنين) ولأن يعتمد على الاول في انه مستحق للحد .

أما الاشكال فى الروايتين بضعف السند بالسكونى وغيره ، فلايخفى ما فيه .

ثم انه ظهر مماتقدم عدم اختصاص صحة الاعتماد بحقوق الناس فقط، كما عن أبى علي ، بل كذلك حقوق الله تعالى ، كماهو الظاهر من الشيخ والمحقق الاردبيلي والجواهر وغيرهم ، كما ظهر ان الميزان في الاعتماد على الكتابه هو الميزان في الاعتماد على اللفظ من اجراء اصالة القصد واصالة عدم الهزل أو المثال أو ماأشبه، لان الدليل العقلائي في اللفظ هو الدليل العقلائي في الكتابة وقد أمضاها الشارع ، ويؤيده قوله عليه السلام : قيدوا العلم بالكتاب .[1] وقوله عليه السلام : عليكم بكتبكم .[2] وقوله عليه السلام : من دوخ مؤمناً فقد أحياه وقوله عليه السلام : خذوا ما رووا ،[3] حين سأل عن كتاباتهم ، الى غيرها من

(١) كنز العمال : ج ١٠ ص ٢٤٩ ح ٢٩٣٣٢ .
(٢) انظر : الكافي : ج ١ ص ٥٢ ج ١٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٠٣ الباب ١١ من صفات القاضي ح ١٣ .

متواتر الروايات .

قال في الشرائع : وأما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا أو أنفذت ، أو امضيت ، ففي القضاء به تردد نص الشيخ في الخلاف انه لايقبل وقال في الجواهر : أقربه القبول وهذا هو المشهور بينهم وهو المتعين لما ذكره المسالك قال بجوازه مع الشهادة على حكمه ، فمع مشافهته أولى ، ولما عن الايضاح من ان من يكون فعله ماضياً، يكون قوله ماضياً أيضاً ، ولما عن بعض من ان وقوع الحكم لايعرف الامن قبله فيدل على سماع قوله فيه كل مادل على ان مالا يعرف الا من قبل شخص يكون قوله حجة فيه ، ولما في الجواهر من ان مقتضى كونه حجة من قبلهم عليهم السلام ، وان الراد عليه راد عليهم وجوب قبول قوله سواء كان في الحكم أو في الاخبار بالحكم ، ولما ذكره بعض من انطباق قاعدة من ملك على المقام ، فحيث يملك الحاكم الحكم يملك الاقرار به ولاية النباء، فانه عادل يأتي بالاخبار عن حكم نفسه، ولما في الشرائع من ان حكمه كما كان ماضياً كان أخباره ماضياً، ولانه من الاستبانة عرفاً فيشمله قوله عليه السلام ، حتى يستبين ، أو تقوم به البينة ، وقد أشكل على الوجوه المذكورة بما لايخفى عدم صحته .

فأشكل على الاول : بأنه قياس ولا أولوية لان الشهادة بينة منصوص عليها وهذا خبر واحد وفيه الاولوية عرفية فلا قياس .

وعلى الثاني : انه لادليل على الملازمة المذكورة ، فالاصل عدم اعتبار قوله ، وفيه : ان دليل الملازمة أحد الادلة الاخر المذكورة .

نعم ، لايكون هذا دليلا في قبال تلك الادلة .

وعلى الثالث : بأن الحكم يعرف من قبل غيره أيضاً ممن سمع حكمه ، وفيه : انه انشاء الحكم لا يعرف الا من قبله فهو داخل في تلك القاعدة العقلية الشرعية .

وعلى الرابع : بأن ظاهر الادلة حجيته فى فتواه وفي قضائه لا في كل أخبار ، والا كان اللازم حجيته في كل أخباراته ، مثل ان هذه زوجة فلان وولد فلان، وفيه ليس المدعي فهم حجية كل اخباراته حتى يرد بذلك ، بل المدعي حجيته اخباره بأنه حكم .

وهذا مايفهم من هو حجتي عليكم عرفاً .

وعلى الخامس :بأنه لا كلية له،اذ قد لايملك الحكم في وقت الاخبار ،لانه عزل ، واذا لم يملك الحكم لم يملك الاخباربه، ويتم في وقت عدم عزله بعدم القول بالفعل ، وفيه: ان العكس أولى ، لانه في وقت الحكم يملك ، ففي وقت عزله يملك ايضاً لعدم القول بالفعل ، الااذا فسق أو نحوه ،هذا بالاضافة الى ان مثل هذا الاجماع المركب لايخلو من اشكال .

و على السادس : بأن الموضوعات بحاجة الى شاهدين ، فهي مخصصة بالاحكام ، وفيه ان الاية مطلقة خرج منها مقام الدعوى ، اما غيره فاطلاق الاية يشمله، ويؤيده قوله عليه السلام، حتى يستبين،أو تقوم به البينة.

وعلى السابع : ـ بعد توضيح انه غير وجه الايضاح ببيان ان حكمه يرفع الخصومة، فقوله الرافع للخصومة كذلك، لانه موضوع لرفع الخصومة ـ بأنه لاتلازم، بل ظاهر الادلة ان حكمه فقط رافع للخصومة، وفيه: ان المستفاد عرفاً

من كون القضاء من شأن الحاكم ان اخباره بالحكم أيضاً من شأنه.

وعلي الثامن : بأن المراد بالاستبانة العلم، وفيه: ان الظاهر منها ما يسمى عرفاً استبانة و هى تشمل أخبار الحاكم بأنه حكم ، و عليه فلا ينبغى التوقف في ذلك.

قال فى الجواهر : هذا كله مع فرض ارادته الاخبار بذلك، أما اذا حكى حال الخصومة وقصد الانشاء فعلا للاشهاد ، بناءاً على صحة ذلك منه،فلاينبغي التوقف فيه، اذ تلك المقدمات يكفي فيها اخباره، لان احتمال اعتبار التعدد فيها لانها من مواضع الشهادة يمكن منعه- انتهى .

أقول: واللازم اضافة ان يكون حال ذلك مؤهلا للحكم كما هو واضح ، والا فيكون بين ما ذكره وبين ما ذكروه، فرق من جهة ان قولهم شامل لما اذا عزل بعد بقائه على العدالة: وليس قوله: شاملا لذلك، ثم انه قديقول الحاكم حكمت، وقد يقول ثبت عندى، والظاهر ان الثاني حكم أيضاً كما ذكرناه في أوائل الكتاب، وعليه فلا فرق في أخباره بين ان يقول حكمت أوثبت عندى ، فقول الشرائع : أما لو أخبر حاكماً آخر بأنه ثبت عنده كذا لم يحكم بـه ، وليس كذلك لوقال حكمت-انتهى.

و علله الجواهر بأن الثبوت ليس حكماً ، كي يندرج فى ادلة الانفاذ - انتهى . مبنى على أصلهم من ان (ثبت) ليس حكماً واما الشهادة على الحكم فالمشهور بل ادعى عليه الاجماع فى الايضاح قبولها، خلافاً لما حكاه المسالك عن بعض ،(لم يعرف من هو)فقال بعدم اعتبارها وليس له دليل الا الاصل المقطوع قطعاً بالوجوه التى ذكرها المشهور وهى الادلة العامة المعتبرة للبينة وما ذكره الشرائع وغيره من ان ذلك مما تمس الحاجة اليه، اذ احتياج ارباب الحقوق

الى اثباتها فى البلاد المتباعدة غالب و تكليف شهود الاصل التنقل متعذر أو متعسر، فلابدمن وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرباء، ولاوسيلة الارفع الاحكام الى الحكام ـ انتهى.

بضميمة انه لولم يتوصل الى الحكم بواسطة الشهادة لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة التى شرع لاجلها القضاء والحكم بين الناس ، وما ذكراه أيضاً من انه لو لم يشرع انفاذ الحكم بالبينة لبطلت الحجج مع تطاول المدد والملازمة ظاهرة، كماان عدم اللزوم على تقدير التشريع، وبطلان اللازم ظاهر ان ايضاً، وماذكراه أيضاً من ان المنع عن سماع البينة في المقام يؤدى الى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة، بأن يرافعه المحكوم عليه الى آخر، فان لم ينفذ الثانى ما حكم به الاول، بطلت وفات الغرض من نصب الحكام ، وما ذكراه ايضاً من ان الغريم لو أقر عند الحاكم ان حاكماً حكم عليه بالحق الزم الحكم المقر عنده بالحق ، فكذا لو قامت البينة لابد ان يلزمه بالحق ، لان البينة تثبت ما لو أقر الغريم به الزم به ، وما ذكره الاشتيانى (ره) من انه يدل على اعتبارها عموم مادل على وجوب قبول حكم الحاكم الذى هو من حكمهم .

أقول: هذه الوجوه لاغبار عليها فى الجملة، وان أشكل على بعضها بايرادات غير مهمة ، و أما الاقرار فلا اشكال ولاخلاف بينهم، كما يظهر من كلماتهم، بل ادعى عليه الاجماع انه يثبت الحكم لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم[1].

ومن الواضح انه انما يثبت اذا كان الاقرار متضمناً الحكم عليه، أو كون بعض الحكم عليه مثلا تنازعا فى دار فقال حكم على الحاكم بأن الدار لغريمي

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٦ ص ٦٥٨ كتاب الاقرار ح ٢ .

لالي ، أما اذا كان الحكم مشتملا على مالمقر وعليه فلا يثبت بالاقرار له، بل انما الثابت بالاقرار عليه فلو تنازعاً في زوجة وبعد ذلك قال أحدهما : حكم الحاكم بأن الزوجة لغريمي لالي، قبل منه في انها ليست له ، أما ان يقبل منه في تزويج اختها ،حيث انه لو كذب في اقراره ، كان من الجمع بين الاختين فلا، اذ ليس ذلك عليه بل له، وكذا لو علمنا انه فقير، ولو ورث صار غنياً، وتنازع هو وغيره في الارث ، ثم قال : حكم على الحاكم بان الارث لغريمي لالي ، فانه يشكل قبوله دليلا على اعساره فلا يلزم اعطاء الديان من جهة فنظرة الى ميسرة ، اذ قبول قوله في كون المال لغريمه لا في انه فقير، هذا اذا لم نعلم ان ايهما اخذ المال.

أما اذا علم ان الغريم أخذ المال كان أصل الاعسار المفروض كونه كان معسراً قبل هذا الارث محكماً ، الى غير ذلك من الامثلة.

(مسألة ـ ١ ـ) فيها امور:

الاول: هل اعتبار البينة مختص بما اذا اشهدها الحاكم على الحكم؟أويعم ما اذا شهدت الحكم من غير اشهاد ، بل أو علم بالحكم ولو من دون حضور المجلس ؟

الظاهر الثانى: لاطلاق الادلة ولادليل يخصصها في المقام بما اذا اشهدها الحاكم وهذا هو الذي اختاره غيرواحد، ككشف اللثام والاردبيلي والاشتياني وغيرهم بل هو ظاهر الشرائع حيث قال، واتم ذلك احتياطاً، ماحررناه من حضور الشاهدين انشاء الحكم و اشهادها عليه ، بل قال كشف اللثام : ان الاشهاد ذكره الفاضل للاحتياط، بل لعله الظاهر ممن اطلق حجية البينة في المقام كابن حمزةوغيره، ولذا قال الجواهر: ان الموافق لعموم حجية البينة و ما ذكروه من الأدلة عدم اعتبار حضورهـا مجلس الخصومة وسماعها شـهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم واشهادها على ذلك، اذليس هي حينئذ الا كباقي البينات التي لاريب في حجيتها في الاخبارات والانشاءات من دون اعتبار شيء من ذلكـ انتهى.

ومنه يعلم الاشكال في ما ذكره الرياض ، حيث ادعى اختصاص حجية البينة في المقام بما اذا اشهدها الحاكم على الحكم، وادعى عدم الخلاف في ذلك واستشهد ببعض كلماتهم ، هذا بالاضافة الى انه لادليل على ذلك اطلاقاً الا توهم الاصل الذي لاوجه له أصلا، والالجرى في كثير من موارد البينة وغيرها. الثاني الشاهدان قد يشهدان عند القاضي الثاني الحكم وقد يشهد ان اقرار الحاكم انه حكم وقد يشهدان اقرار المحكوم عليه بانه حكم عليه، وقد يشهدان ان شاهدين نقلا لهما الحكم وقد يشهدان ان الشاهدين شهدا عند الحاكم الاول، وانه طلب من المنكر الجرح أو الجواب، فلم يكن عند المنكر شيء، وانه هم في ان يحكم على المنكر، ومثله اذا شهدا ان المدعي لم يكن له بينة و احلف الحاكم المنكر فحلف وهم

بالحكم ، الا ان فوت حاجة ماشبه حال دون حكمه .. أو أو انهماخرجا عن مجلس الحكم قبل ان يحكم ، لاينبغي الاشكال في انه يثبت بشهادتهما حكم الحاكم في الاول، واقرار المحكوم عليه في الثالث ، وانه يكون كما اذا حضر هذا الحاكم الثاني مجلس الحكم، أوسمع اقرار الحاكم، او اقرار المحكوم عليه ،لاطلاق حجية البينة وكذا الظاهر انه في الرابع اذا نقلا لهما شهادة الشاهدين بالحكم مثلا فيكون عند الحاكم الثاني الشهادة على الشهادة على الحكم وعليه يصح ان يرتب الحاكم الثاني اثر الحكم لاطلاق حجية الشهادة ولا دليل مخرج عن المقام .

اما الخامس : فهل يصح له ان يحكم بدون حضور المرافعة عنده استناداً الى ان الشاهدين جعلاه كمن حضر مجلس الحاكم الاول، مثلا : اذا كان في المجلس حاكمان أحدهما مرجع المتنازعين فاشهد المدعى عنده الشاهدين ، بحيث يسمعهما الحاكم الثاني ثم لما أراد أن يحكم الحاكم المرجع ، مات مثلا، حق الثاني أن يحكم لانه لديه ميزان الحكم، فاذا صح ذلك صح ان يحكم حسب الشاهدين الذين نقلا له واقعة مجلس الحاكم الاول،اولا يصح له ؟احتمالان مبنيان على صحة حكمه اذا كان في مجلس الحاكم الاول بنفسه،فان قلنا ان مع حضوره يصح له الحكم بعد موت الحاكم الاول صح هنا ايضاً، لان الشاهدين الذين نقلا له الواقعة ، حيث انهما حجة جعلاه كمن حضر المجلس بنفسه، وان قلنا انه لايصح له الحكم ، وان حضر لان الشاهدين في مجلس الحكم لم يشهدا عنده وما دام لم يشهد الشهود عند الحاكم لايصح له الحكم ، ولغير ذلك لم يصح هنا ايضاً ، والاقرب حسب الادلة صحة الحكم للحاكم الثاني ، سواء حضر المجلس أوشهد عنده شاهدان بواقعة المجلس ، لشمول الادلة له مثل انما

اقضى بينكم بالبينات والايمان(١)، وتنفيذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكم علي في بعض مسائل الجنايات مع انه لم يشهد الواقعة، وانما اخبر صلى الله عليه وآله وسلم بذلك، ولافرق بين أن يحكم اولا يحكم الحاكم الاول.

ومنه يعلم، انه الحاكم الثاني لو علم بحكم الحاكم الاول صح له تنفيذه بدون ان يعلم هل ان رأيه موافق لرأى الحاكم الاول، فى المسائل الفقهية المرتبطة بحكم الاول وبدون ان يعلم، هل ان الموضوع عنده ؟(مثل عدالة الشاهدين) مثل الموضوع عند الحاكم الاول، مثلا : رأيه الفقهي ان عشر رضعات تحرم، ورأيه ان زيداً فاسق، فاذا رأى ان الحاكم الاول حكم بانها محللة لفلان ولم يعلم هل ان رأى الاول محرمية عشر رضعات، وهل انه يرى زيداً فاسقاً اوعادلا، جاز له ان يحكم على طبق الاول وهذا فى الحقيقة تنفيذ لحكم الاول لاحكم ثان، وهو تبع لقوله عليه السلام :(فاذا حكم بحكمنا)(٢) والمسألة طويلة الذيل مذكورة فى المفصلات مفصلا فراجعها.

الثالث : قال في الشرائع: اذا عرفت هذا فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حدود الله، وقال فى المسالك : لان الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر فى اثباتها على موضع الوفاق.

قال فى الجواهر : بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد بل قد يشهد له التتبع وهو حجة لاما ذكروه من درء الحدود بالشبهات(٣) التى لامحل لها بعد قيام البينة.

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ١٢ ح ١.
(٢) الكافي : ج ١ ص ٦٧ ح ١٠.
(٣) تاريخ بغداد : ج ٩ ص ٣٠٣.

أقول :لاشك في انه مشهور بين الاصحاب والأدلة عامة شاملة لحقوق الله وحقوق الناس ، أما ما ذكروه من وجه اخراج حدود الله وحقوقه فهوامور.

الاول :الاجماع المدعي ، وفيه :انه محتمل الاستناد، بل ظاهره بالاضافة الى‌انه غير مقطوع الوجود فهو أشبه بالاجماع المنقول .

الثاني :ماتقدم في المسالك ، وفيه :ان ماذكره اعتبار محض فلا يقاوم اطلاق الأدلة .

الثالث :مأشار اليه الجواهر من درء الحدود بالشبهات، وفيه :انه لاشبهة بعد اطلاق الأدلة ولذا رده الجواهر بنفسه وتصحيحه له بقوله : اللهم الا ان يقال ان الشبهة حاصلة للحاكم الاخر حتى لو سمع انشاءحكمه فضلا عن الشهادة به فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بهاالحد المبنى على التخفيف، غير ظاهر بعد وجوب تنفيذ حكم الحاكم لقوله عليه السلام : هم حجتي .وغيره، ولذا قال :ان لم يكن اجماع فلنظر فيه مجال .

الرابع :ما ذكره بعض من ان وجوب امضاء حكم الحاكم انما هو من باب الامر بالمعروف، والزام المدعي بما صار تكليفه، بمقتضى حكم الحاكم عليه ، وهذا لايجري في الحدود لان اقامتها من شأن الحاكم الذي ثبت عنده موجبها اومن يأمره بها ، وأما من لم يكن كذلك فلا يجوز له اقامتها وان كان حاكماً ، وفيه ان دليل وجوب تنفيذ حكم الحاكم هو قوله عليه السلام :فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه الخ ، لأدلة الامر بالمعروف ، وفي ذلك لايفرق بين الحدود وسائر حقوق الله وحقوق الناس .

الخامس : ماذكره الاشتياني (ره) من عدم الدليل على اعتبار البينة على الحكم في الحدود، لان الدليل عليه لن كان هو عمومات اعتبارها. فقد عرفت منع العموم ، وان كان غيره من الوجوه الاربعة المذكورة في كتب الجماعة ،

فلايشمل المقام، وفيه: انالدليل هوالاول ومنع اعتبارها لاوجه له، اذعمومات حجية البينة، مثل قوله عليه السلام : حتى يستبين أوتقوم بهالبينة.[(١)] وخصوصاتها في الحدود ،كما ذكرنا جملة من رواياتها في (كتاب الحدود) مما يفهم منها فهما عرفياً حجية البينة في الحدود ـ ولو لم نقل بوجود الادلة العامة لحجية البينة فرضاً ـ كافية في افادة العموم للحدود وسائر حقوق الله سبحانه ، وعلى هذا فقول المشهور غيرظاهر الوجه .

وكيف كان ، فعلى قولهم ان كان الحق مشتركاً بين الله وبين الناس ثبت الثاني بها دون الاول ، والله العالم .

الرابع: اذاحكم الحاكم بحكم ثممات اوفسقاوعزل اوخرج عنالاهلية بمثل الجنون ونحوه، فالظاهران احكامه نافذة ، سواء نفذت قبل ذلك أملا بل يراد انفاذها الآن مثلا حكم بجلد الشارب، وقبل ان يجلد مات، فانه يجلد من حكم بجلده، وكذا اذا حكم بأن هذه الدار لزيد، وتسلمها زيد ثم مات ، فانه يبقى على كونها داره ، وذلك لاطلاق ادلة (فاذا حكم بحكمنا) ونحوه ، فان المفروض انه حكم وهو جامع للشرائط، فاللازم انفاذه، سواء لم ينفذ فيحال جمعه للشرائط، واريدالابتداء بانفاذه اونفذ وبقيت آثاره .

نعم، لوظهر عدم اهليتهحال الحكم لم ينفذ، وكذلك اذا نفذ يجب قطع الآثار من حين ظهور عدم الاهلية ، فلوحكم بالجلد ، وقبل ان يجلد ظهرعدم اهليته، لم يجلد، واذاحكم بأن الزوجة لزيد، ثم ظهرعدم الاهلية افترقا ، حتى يحكم حاكم مؤهل بأنها لاى المتنازعين فيها وبالنسبة الى النفوذ السابق ، ان ظهرفي الحكم الصحيح صحته لم يكنله أثر والا رتب الاثر ، مثلا : ظهران

---

(١) الوسائل : ج ١٢ كتاب التجارة ص ٦٠ ح ٤ .

الزوجة ليست لمن حكم الاول فانه على المرأة عدة وطى الشبهة، ثم الرجوع الى من حكم الثاني انها له مع ان على الاول مهر المثل للمدخول بها،وكذا اذا حكم الثاني بأن الدار ليست لمن حكم الاول بأنهـا داره ، فان عليه ان يعطى ايجارها مدة جلوسه فيها ، الى من حكم الثاني بانها داره الى غير ذلك .

امابالنسبة الى ظهور عدم الاهلية حال الحكم فواضح، لانه مقتضى القواعد العامة، وامابالنسبة الى خروج الحاكم عن الاهليةبغير الفسق، فقدقال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : ولوتغير حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت اوعزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه بلاخلاف اجده فيه للاصل واطلاق الادلـة ، فان تغيربفسق لم يعمل بحكمه ـ انتهى .

وقد تبع الشرائع فيذلك القواعد والارشاد والدروس والمسالك وغيرها ثم قال الشرائع : ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه ، وأيده في ذلك القواعد والارشاد وغيرهما ، فيتحصل من ذلك ان الخارج عن اطلاقات ادلة وجوب تنفيذ حكم الحاكم هي صورة ماذا فسق ولم يعمل بحكمه بعد ، وقد استدل لهذا الاستثناء بامور :

الاول : احتمال الاجماع ، ولذا قال الاشتياني (ره) ان كان اجماع فهو ، وفيه: انه لااجماع في المسألة، ولوسلم فرضاً فهو مظنون الاستناد .

الثاني: مافي المسالك قال: فرقوا بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم، وفيه: انه خروج عن محل المسألة .

الثالث: انه نظير الفتوى فكما يسقط فتواه بفسقه كذلك يسقط حكمه،وفيه انه لادليل على تلك التسوية ولوصحت لزم القول، بانه يبطل الحكم حتى بالنسبة الى الاحكام السابقة المنفذة في حال العدالة وهذا مالايقولون به .

الرابع: ماروي عن الحسين بن روح: ان أبامحمد الحسن بن علي عليهما السلام ، سأل عن كتب بني فضال ؟ فقال عليه السلام : خذوا بما رووا وذروا مارأوا.[1] وفيه: ان ظاهره بطلان آرائهم المنحرفة ولاربط لذلك بالمقام .

الخامس: اصالة عدم النفوذ بعد ذلك، وفيه: ان الاصل لايقاوم الاطلاقات.

السادس : ان أدلة وجوب التنفيذ منصرفة عن المقام ، وفيه : انه لاوجه للانصراف، وربما يقال: في وجه الانصراف انه كيف يصح ان يقتل انسان بحكم من يشرب الخمر مثلا، وفيه النقض بأنه كيف يقتل انسان بحكم من يركب العود ويقفز في الشوارع مكشوف العورة، والحل بأنه يحكم الجامع للشرائط، وهو غير هذا ، كما ان الطبيب اذا جن عمل بدوائه ، ولايقال : كيف يعمل بدواء المجنون؟ ولذا الذي ذكرناه يظهر من جماعة الميل، أوالقول بعدم الفرق بين الجنون والموت والفسق وغيرها، ولوقال الحاكم بعد ان حكم: انه كان فاسقاً حال الحكم ، فهل يقبل قوله ، من باب اقرار العقلاء ، ومن باب انه لايعرف الا من قبله؟ أولا من جهة اصالة الصحة، فهو مثل ماذا قالت المرأة : كنت مكرهة حال قبول التزويج، أوكنت غير بالغة، أوغير رشيدة ، وبذلك يملك كل قاض نقض الحكم الذي حكم به اذا عزل مثلا ، كأن يقول : سهوت، اواشتبهت أو ماشبه؟ احتمالان، الاقرب الثاني، وان كان الاحوط الاول، ولوقال من حكم له: ان الحاكم كان معزولا، أوفاسقاً أوماشبه حال الحكم، فالظاهر انه يؤخذ باقراره لانه من باب اقرار العقلاء فتأمل.

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٧٢ الباب ٨ من أبواب صفات القاضي ح ٧٩ .

نعم، لايقبل ممن حكم عليه، لانه لايصح اقرار العقلاء لانفسهم، ولوخرج عن الاهلية ولم يعلم انه خرج عن الاهلية قبل الحكم أو بعدها ، فالاصل نفوذ الحكم لاستصحاب الاهلية ، ويأتي في المقام مسألة معلوم التاريخ ، ومجهول التاريخ على التفصيل الذي ذكرناه في (كتاب الطهارة) وغيره .

الخامس : لافرق بين كتابة الحاكم الكتاب لحاكم خاص او مطلقاً ، فقد يكتب: يجب اجراء الحد على فلان لاي حاكم وجده، وقد يكتب الى الحاكم الفلاني ان ينفذ الحكم ففي الاول يجري الحكم كل من وجده من الحكام، أما في الثاني فان علم ارادته الحاكم الخاص لم يجز التنفيذ لغيره، لان حكمه بالنسبة الى غير المكتوب اليه ليس حكمهم عليهم السلام ورده ليس رداً له ولا لحكمهم عليهم السلام .

أما اذا علم انه وجهه الى الحاكم الكذائي من باب المثال جاز لكل حاكم اجرائه ، لان العبرة بعموم القصد لابخصوص المقصود .

قال في الجواهر: وتصح الكتابة عندنا لواحد بخصوصه في الانفاذ ولمطلق الحكام، وان كان لايختص الحكم به في المكتوب اليه ـ انتهى .

وقال في الشرائع : ولاأثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب (أي بموت او عزل اوفسق أوغيره) بل كل من قامت عنده البينة (من الحكام) بأن الاول حكم به واشهدهم على ذلك عمل بها ، اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ماحكم به غيره من الحكام ـ انتهى . وذلك لانه حكمهم عليهم السلام، سواء كتب اليه املا؟

(مسألة ـ ٢ ـ) يصح للقاضي ان يحكم على معلوم في الواقع مجهول لديه، كمايصح ان يحكم على المجهول في الواقع والمجهول لديه .

فالاول: كما اذاقامت الشهود على ان زيداً الموصوف بالاوصاف المشخصة قتل ابن المدعى، ولم يحضر المدعى عليه صح للحاكم ان يحكم بذلك ، وان كان الحاكم لايعرف شخص زيد ، بل لم يره من ذى قبل ، وذلك لاطلاق ادلة الحكم على الغائب .

والثاني : كما اذا قامت الشهود على ان احد زيدين معروفين لدى القاضى مديون لعمرو .فان الحاكم يحكم بمديونية أحدهما ، لاطلاق الادلة وفائدته سلبي احياناً والجابي احياناً ،ففى المثال يلزم اعطائه الدين كل زيد نصفه ،لقاعدة العدل، والسلبى ، كما اذاحكم بأن هنداً زوجه أحد رجلين فانه لايصح لثالث زواجها وقد يكون الجهل لاطراف ،كما اذا حكم بأن هنداً أو فاطمة زوجة لزيد أوعلي ، فانه لايصح لاية منهما الزواج كما لايصح لاي منهما الزواج بأخت هند وفاطمة .

كما انه اذا كان القاضي مجهولا شخصاً لم يصح التخطي عن حكمه ، كما اذا علم المتنازعان ان احداً من هذين القاضيين حكم بأن الدار لزيد مثلا اذلا خصوصية للعلم بشخص القاضي بعد ان علم استجماع من قضى للشرائط فاذا اضيف هذا الجهل الى الجهالات المتقدمة فقد يكون الجهل فى الاطراف الاربعة ، وقد تكون الجهالة أكثر ، كما اذا علم بان احد القاضيين حكم بان زيداً اوعمرواً متولي لهذا الوقف اوذاك، اوانه وصى لمحمد اوعلي الى غير ذلك ، ثم انه قال فى الدروس :لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالباً،

كاحد محمدين وأقر واحد انه المعنى بالحكم الزم ، وقيل لا ، لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد .

اقول :أولا :القضاء ليس مبهماً. وثانياً:قد عرفت ان القضاء المبهم لايوجب بطلانه ، وبذلك يظهر ان ما في القواعد من انه ذكر مثل مسألة الدروس ثم قال :فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال ينشاء من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم ـ انتهى .

محل نظر ، اذ لا اشكال في ذلك ، وحيث ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، فالمحكوم عليه في اقراره انه حكم عليه لايحتاج الى اليمين .

نعم ، لو انكر انه المحكوم عليه ولم يقم المدعي بينة على انه محكوم عليه ، حلف المنكر وبرىء لاطلاقات الادلة بعد كونه منكراً ، ولذا قال في الشرائع :في مفروض المسألة ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة ـ انتهى.

وكيف كان فاذا ادعى المدعى ان المحكوم عليه هو زيد وانكر زيد، فان اقام المدعي البينة فهو لاطلاقات ادلة البينة ، وان لم يقم بينة وحلف المنكر، فهو لاطلاقات ادلة حلف المنكر ، وان لم يحلف حكم عليه بالنكول اما مطلقاً اومع رد الحلف الى المدعي كما تقدم من القولين في المسألة فان لم يحلف المدعي مع الرد سقطت دعواه ، وان قال المنكر لااحلف انه ليس اسمي و لانسبي ، ولكن أحلف على انه لايلزمني شيء فالظاهر القبول لما تقدم في بعض المسائل السابقة من ان اللازم مطابقة الجواب للادعاء في الجملة، وهنا مطابق ، كما اذا ادعى انه يطلبه ديناراً استدانه منه ، فحلف انه ليس في ذمته شيء لاحد .

ومنه يعلم ، ان قول المسالك وغيره ان في اجابته وجهان، أصحهماعدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الأسم ، وذلك يوجه الحق اليه غير ظاهر الوجه اذ البينة لما تقم على هذا الشخص وهذا الاسم أعم .

اما توجيه الجواهر له بأن الاولى تعليله بأن المدعى عليه كونه المحكوم عليه بكذا ، فلا يكفي الحلف على ذلك ، فلم يظهر لي وجهه ، كما ان قول الشرائع ، وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادراً لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظاهر، ففيه انه لادليل على هذا الظاهر بعد عدم العلم بكون المكتوب فيه هو هذا ، ولذا قالوا الجزئي لايكون كاسباً ، ولا مكتسباً ، و أشكل عليه الجواهر بقوله :لان اقصاه الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر ،اللهم الا اذا أراد بالظاهر العلم ولكنه خلاف الظاهر ولو ادعى ان المحكوم عليه هو بنفسه لكن ادى ما عليه مماحكم عليه الحاكم قبل ان اقام بينة ، والا وجه اليمين الى المدعي باعتباره منكراً في هذه الدعوى .

ولو ادعى المدعي ان المقصود بالحلية في كتاب القاضي زيد لكنه تغير عن الحلية لطول الزمان ، احتاج الى الدليل، فأنه وان كان طول الزمان مغيراً الا ان هذا هو ذاك بعد عدم توافق الحلية يحتاج الى الدليل .

ولو ادعى ان المحكوم عليه هو ابوه وقد مات ولم يؤد الحق الذى حكم عليه به ، فان ثبت بنوة هذا للمحكوم عليه ، احتاج الى الحلف ، لانه ادعاء على الميت ، وقد تقدم احتياجه الى الحلف بالاضافة الى البينة .

ولو ادعى المدعي ان زيد بن خالد المحكوم عليه هو هذا وأنكره المدعي عليه لم يحتج الى ان يدعي ان له مساوياً في البلد ، أما لو ادعى ذلك فقد قال

في الشرائع : انه اذ ادعى ذلك كلف ابانته ، فان كان المساوى حياً سئل ، فان إعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان أنكر وقف الحكم حتى يتبين ، وان كان المساوى ميتاً ، وهناك دلالة تشهد بالبرائة . أما لان الغريـم لم يعاصـره ، أولان تاريخ الحق متأخر عن مـوته ، الزم الأول ، وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين ـ انتهى .

ومراده ان الحاكم يحقق عن الثاني لاستظهار الحق ، لاان اللازم ذلـك فقد ذكر الطريق الطبيعي لابأنة الواقـع .

ومنه يعلم ، ان اشكال الجواهر عليه ان اعتراف الثاني ، لايقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني وأخذ الحق منه ، جرى على الدقـة وعليها ، فاذا قال المدعي عليه ان له سمياً، وان الدعوى متوجه اليه لم يكلف الحاكم باستجواب الثاني .

نعم، اذا أورث ادعاء المنكر الشك لمدعيهبأن المحكوم عليه هذا أو ذاك وطلب من الحاكم استجوابهما استجوبهما الحاكم ، ثم ان قول الشرائع : ان انكر وقف الحكم حتى يتبين يستشكل بأنه ان صار سبباً لشك المدعى ان أياً منهما المحكوم عليه ، كان اللازم اجراء قاعدة العدل ، لانه يدعي انأحدهما مديون، و ان لم يسبب شكه، بل اصر على ادعائه ان الاول هو المحكوم عليه كان اللازم اجراء قاعدة المدعي والمنكر عليهما، ولاربط للنزاع بالثانى، كما عرفت فلا توقيف فى الحكم، ثم انقوله :الزم الاول انما يصح اذا ظهر كذب المدعىعليه، حيث ان سقوطالثانىعن كونه مدعى عليه عين كونالمدعى عليه هو المحكوم عليه، والالم يلزم بالحق بمجرد ادعاء المدعىوعدم وجودانسان آخر ينطبق الاسم عليه، كما انقوله الاخير وقف الحكم حتىيتبين يستشكل عليه بما استشكل في سابقه كما نبهعليه الجواهر .

(مسألة ـ ٣ ـ) لو ادعى عليه عيناً أوديناً وأقر أوأنكر ،واقام المدعي الشاهد أونكل و حلف المدعى مما حكم الحاكم بأنه مديون، يجب عليه تسليم العين أو الدين الى المدعي ، فهل للمنكر الامتناع عن التسليم حتى يشهد ،كما فى الشرائع ، أو ليس له ذلك ، بل اللازم عليه التسليم بدون الاشهاد كما عن الشيخ ، أو يفصل بين ممكن تجديد النزاع ، فله الحق فى عدم التسليم و بين غيره فلاحق له في عدم التسليم ، احتمالات، و ان كان الاقرب وجوب التسليم، لانه حق للمدعي عليه، فان أمكن الاشهاد اشهد، وانلميمكن يتعارض حقه فى ماله عيناً أوديناً مع حق المدعى عليه فىدفع الضررعن نفسه، فاللازم تقديم الاهم منهما لوقوع التزاحم بين ضررين مثلا ، ادعى عليه ديناً بألف وأثبته عند الحاكم ، فاذا سلمه بدون اشهاد، ادعى عليه مرة ثانية وأبرز ورقة الحاكم ولايبقى ذلكمجالا لحلف المدعى عليه ،بل يحتاج الى اثباتانه دفعه اليه، وليس عنده مثبت، وبذلك يتضرر بدفع ألفدينار آخر.

و من الواضحاندليل لاضرر يجوز له الامتناعحتىيحصل الشاهد ، و ان تأخر دفع الحق الىصاحبه، وتفصيل الكلام فيذلك في باب الوكالة.

(مسألة- ٤-) اذا أعطى الحاكم للمدعي أو المنكر الذى حلف و تبرء من الادعاء حجة بحقه ، فالظاهر ان يملكه اذا ملكه الحاكم، اذ للحاكم ان لايملكه فاذا صار ملكه تسلط عليه بمقتضى الناس مسلطون على أموالهم، فلا يحق للطرف الاخر أن يأخذه منه ذكره الشرائع وغيره وهو مقتضي القاعدة، كما عرفت، وكذا الحجة التى يأخذها الانسان لبيع أونكاح أوغيرهما ، فهو ملكه لا يحق للاخر أن يأخذمنه وقدأضاف المحقق دليلا آخر بأنه حجة له على البائع الاول لوخرج المبيع مستحقاً، ولايخفى انه لاحاجة اليه، كما لا اطراد له ولاانعكاس ولوضاعت حجة الحاكم التى اعطاها لاحدهما، فهل يجب عليه الاعادة لو طلبها؟ الظاهر، ذلك اذا كان عدم الحجة فى يده محل خطر، لان الحاكم وضع لحفظ حقوق الناس، فاذا لم يعطه ضاع حقه و لو احتمالا عقلائياً .

ولو نسى الحاكم الحكم وضاع خطه مثلا ، فقامت البينة انه حكم بكذا فالظاهر انه يصح له الحكم ثانياً استناداً الى الشهود، لاطلاق حجية البينة .

أما اذا أقر المحكوم عليه بأنه حكم عليه ، فهل يصح له الحكم لقاعدة اقرار العقلاء ، فكما انه اذا أقر زيد بأن الدار التى يدعيها بكر له ، جاز للحاكم ان يحكم بذلك استناداً الى اقراره، كذلك اذا أقر بانك حكمت بذلك أولايصح ، لان القضاء بالعلم والبينة واليمين ، و ليس الاقرار احدها ، فقدقال صلى الله عليه وآله وسلم: انما اقضى بينكم بالايمان والبينات ، و اقراره لا يثبت حكم الحاكم سابقاً ، وان اثبت انه للمقرله حالا؟ احتمالان ، و ان كان الاظهر الثاني، و بهذا ظهر الفرق بين ان يحكم الان بأن الدار حسب اعتراف المدعى عليه للمدعي فانه يصح، وبين أن يقول: اني حكمت سابقاً بذلك ، استناداً الى اقرار المدعى عليه انه حكم سابقاً، وربما كان توطئة من الطرفين بأن غصب زيد

دارعمرو أول شوال ، وجاء الى الحاكم واعترف انه راجعه قبل سنة ، فحكم ان الدار لبكر، فاذا قال الحاكم: اني حكمت بذلك ـ استناداً الى اقراره ـ سقط ادعاء مالك الدار بأن من في يده الدار غصبها قبل شهر فانها كيف تكون مغصوبة قبل شهر، والحال انها للمنكر قبل سنة حتى أقر بأنه لغيره وحكم الحاكم حين ذاك بصحة اقراره؟ الى غير ذلك من أمثلة التزوير.

ولو حكم الحاكم واعطاه الحجة بالحكم ، ثم ظهر للحاكم اشتباهه فأراد الاسترجاع لحجته بعد ان نقض الحكم وجب عليه الارجاع، ولو لم يرجع حق للحاكم حبسه وعقوبته بقدر الضرورة من باب الردع عن المنكر..

أما التعزير فلاطلاق أدلته ، واما لحبس ، فلما يستفاد من الأدلة المتفرقة من حق الحاكم الحبس ، و قد ذكرنا تفصيل ذلك في بعض المسائل هنا و في (كتاب الحدود) أيضاً فراجعه فانه فرد من افراد النهي عن المنكر وردعه.

(فصل)

في القسمة لايخفى ان ذكر القسمة في (كتاب القضاء) انماهو لاجل ان الحاكم يحتاج كثيراً ماالى قسمة المشتركات في مباحث الشركة والارث وحيازة المباحات والدية و غيرها ، مثلا : كان اثنان شركاء في تجارة أو نحوها ثم أرادا الانفصال، فان السلطة التي تفرز الحصص بعضها من بعض هي سلطة القضاء في الاسلام و من الممكن ان تجعلها الدولة الاسلامية سلطة برأسها تابعة للوزارة الداخلية مثلا، وكذا اذا ورث جماعة من ميتهم داراً أو عقاراً أو ما اشبه قسمها الحاكم بين الورثة وهكذا اذا احيى جماعة أرضاً أوحازوا مباحاً .

ثم أرادوا القسمة ، أواذا قتل انسان انساناً خطاءاً أوشبه عمد أوعمداً ، وصالحوا على الدية كألف شاة مثلا، ثم أرادواالقسمة الى غيرذلك ، ويدل على مشروعيته الادلة الاربعة .

فمن الكتاب : قوله تعالى : «فاذا حضرالقسمة»[1] وقوله تعالى : «ونبئهم ان

(١) النساء : آية / ٨ .

الماء قسمة بينهم»[١] بل وقوله سبحانه : «قسمة ضيزى»[٢] ممايدل على المنع عن القسمة الجائرة ، بل وقوله : «نحن قسمنا»[٣] مما يدل على حسنه .

ومن السنة : ما عن الشيخ في المبسوط ، حيث قال : روى ان عبدالله بن يحيى كان قساماً لامير المؤمنين عليه السلام.[٤] وفي الجواهر : قسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر على ثمانية عشر سهماً ،[٥] وقال عليه السلام : الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلاشفعة ،[٦] وماتواتر نقله في كتب العامة والخاصة من انه صلى الله عليه وآله كان يقسم الغنائم بين المسلمين ، و كذلك المع اليه المسالك، وكذلك انه قسم حفر الخندق فجعل لكل نصيباً من الحفر .

وكذا ماتواتر نقله من تقسيم علي عليه السلام الغنائم ، وذات مرة جعلها سبعة اسباع حتى انه جعل خبزاً منها على سبعة أقسام ، الى غيرها من الروايات الدالة على أصل القسمة ، أوعلى وجود شخص خاص للقسمة ، والاجماع، بل الضروة كما في (الاشتياني) على الحكم والعقل أيضاً يدل عليها، اذقد يكون التميز رفعاً للهرج والنزاع ، أورفعاً لارادة الشركاء والحاكم موضوع لاعطاء كل ذي حق حقه .

ولقطع المنازعات، ولحفظ الحقوق من التلف بالنسبة الى الشريك القاصر أوالغائب أوما أشبه ، الى غيرذلك مما يحسنها العقل ، وحيث انه في سلسلة

---

(١) القمر : آية / ٢٨ .
(٢) النجم : آية / ٢٢ .
(٣) الزخرف : آية / ٣٢ .
(٤) المبسوط : ج ٨ ص ١٣٣ .
(٥) الجواهر : ج ٤٠ ص ٣٢٦ وسنن البيهقي : ج ١٠ ص ١٣٢ .
(٦) سنن البيهقي : ج ٦ ص ١٠٢ ـ ١٠٣ .

العلل فيحكم بها الشرع أيضاً تبعاً لحكم العقل، والمراد بالقسمة ليس المذكور في علم الحساب والهندسة من التساوي في الاقسام، بل تميز نصيب أحد الشريكين أو الشركاء وافرازه عن نصيب الشريك الاخر، أو الشركاء الاخرين سواء كان التميز خارجياً بأن يعطى هذا نصف الدار وذلك نصفها الثاني، أو علمياً، كما لو قال: ان الدار يملك الولد ثلثيها، والبنت ثلثها ـ فيما اذا ورثاها مثلا ـ وفائدته ان الارباح بينهما تكون على الاثلاث، الى غير ذلك من الامثلة.

ثم ان القسمة ليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما على المشهور، بل اجماعاً كما عن المجمع، وذلك لانها لا تفتقر الى صيغة تلك المعاملات ولا يدخل تلك المعاملات الاجبار بخلاف القسمة، ولا يجوز للشركاء الرجوع بخيار المجلس ونحوه بخلاف البيع، ويتعين ان يكون كل نصيب حسب المقرر له بخلاف البيع.

أما ما في مفتاح الكرامة من قوله: يتعين ان يكون أحد النصيبين بقدر الاخر فلا يخفى ما فيه من المسامحة، وكيف كان، فما عن بعض العامة من انها بيع، بل بعضهم نفى الخلاف في ذلك غير تام، والكلام في المقام في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق.

أما الاول فانه يستحب ان ينصب القاضي قاسماً لانه من المصالح العامة الذى نصب القاضي لاجلها، بل عن القواعد الاجماع على استحبابه للامام، وقد كان لعلي عليه السلام قاسم هو عبدالله بن يحيى الحضرمي كما قيل، وكان من شرطة الخميس.

والخميس هو الجيش باعتباره ذا خمسة أجزاء: الميمنة، والميسرة والمقدم والخلف والقلب، والشرط بمعنى القطع ولذا يسمى السكين بالمشرط، لانهم

يشرطون ، أي يقطعون الرقبة ونحوها في الحرب ، وحيث ان الكوفة كانت مضطربة باعتبار تجدد الاسلام فيها، وما أحدثه عثمان من الاضطرابات ، فقد جعل الامام عليه السلام ثلاثين ألف انسان في الخدمة العسكرية الدائمة لاجل استتباب الامن وبشرهم بالجنة ، وكان الحضرمي أحدهم .

وقد كان هؤلاء يشتغلون بامورهم الخاصة ، لكنهم كانوا مستعدين للعمل بأمر الامام للامن في إي وقت أرادهم .

ثم ان قطع النزاع اذا توقف على القاسم وجب على القاضي نصبه، لانه مأمور بحل النزاعات واعطاء الحقوق، وهل يشترط فيه البلوغ والاسلام والعدالة؟ قالوا بالاشتراط ، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه ، لكن الظاهر عدم الاشتراط ،اذ لا دليل على ذلك، واستدلوا لذلك بعدم قابلية الفاقد للبلوغ والعقل لهذا الامر ،بل هو كالبهائم، ولانه قسم من الحكومة ففاقدهما وفاقد الايمان والعدالة غير قابل لذلك .

أقول : أما العقل فواضح اشتراطه، اذ بدونه لا يقدر على القسمة ، أما الثلاثة الاخر فما استدلوا به لذلك غير ظاهر الوجه، اذ ليس المميز كالبهيمة ، وأي فرق بين انسان قبل بلوغه باسبوع مثلا وبعد بلوغه، وليست القسمة قسماً من الحكومة اذ لا دليل على ذلك ، مثلا : ان الحاكم يجعل كافراً ثقة على ان يقسم الارث مثلا للذكر مثل حظ الانثيين في كل من مات وله أولاد ، خصوصاً اذا جعله قاسماً للكفار ، وليس ذلك من تسلط الكافر على المسلم فيما كان المقسوم لهم مسلمين .

نعم ،اذا اريدت القسمة العامة التى تحتاج الى أقسام من التقسيم، وكان فيه تسلط على الاطراف اشترط الايمان ، كما اشترط البلوغ ، لان غير البالغ

لايقدر على ذلك ، كما يشترط فيه أيضاً العلم بالحساب بالقدر اللازم لها .

ثم انهم اختلفوا في ان القسمة هل هـي منصب ؟ فالمشهور كما يظهر من من كلماتهم قالوا ، نعم ، وبعضهم اشكل فيه ولايعلم فائدة لذلك ، كمالامعنى محصل لكونه منصباً فتأمل .

وكيف كان ، فمعرفة الخرص والتقويم داخلتان في الحساب الذي ذكروه ولو تراضيا الطرفان بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعاً، كما في الشرائع والجواهر ولايشترط حينئذ فيه البلوغ ولاالعدالة ولاالاسلام كما ذكره غير واحد، وليس ذلك ركوناً الـى الظالم ، اذا كان فاسقاً ، ولا ولاية اذا كان كافراً ، كما هـو واضح .

أما احتمال اشتراط البلوغ هنا ، لان القسمة مـن المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من أحكام المعاملة والرضا من الشركاء بغير البالغ لايجدى كالرضا ببيعه مثلا ، فغير تام ، اذليست القسمة معاملة ، فاذا كان أبوان لايعرفان الحساب وكان لهم ولد مميز يعرفه وقد ورثـا من الميت دنانير بأن كانا ابن عمه وبنت عمه مثلا مـن عمين ، فهل يصح ان يستشكل في تقسيمه لهما برضاهما، كيف وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف في صحة القسمة لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم ؟ وهل القسمة معاوضة كماقاله ثاني الشهيدين في المسالك أم لا ؟ كما هو ظاهر غير واحد؟ احتمالان .

استدل للاول : بأن المفروض في القسمة كون كـل جزء فرض من المال مشتركاً بين الشريكين، فصيرورة البعض المعين من المال المشترك بعد القسمة لاحد الشريكين وبعضه الاخر المعين للشريك الاخر، لايمكن الابصيرورة كل مـا يستحقه أحدهما فـي نصيب صاحبه بمقتضى الشركة ، في مقابلة مايستحقه

صاحبه ، ولايرادبالمعاوضة المطلقة الاهذا ، مثلا: كانت الدار الموروثة كل جزء منها لكلا الاخوين .

فاذا قسمت صارت هذه الاجزاء بعضها لهذا الاخ ، وبعضهاللاخ الاخر ، ومعنى ذلك انه بادل احدهماالاخربأن يكونلهذا النصف الشرقي للدارفيقبال انيكون للاخرالنصف الغربي منها .

واستدلللثاني : بأن حقيقة القسمة ليست الاتميز أحدالنصيبين وافرازهعن الاخر وازالة الشركة ، فهي في الحقيقة عملان مستقلان لاعمل واحد ، أي ان زيداً يجعل حقه فى النصف الشرقي منالدار ، وعمرواً يجعل حقه فى النصف الغربي ، لكن الاول أقوى ، اذا كان كل جزء لهما ، فانه اذا قسم صارت هذه الاجزاء لهذا فى قبال ان تكون تلك الاجزاء لذلك، أي اعطى أحدهمااجزائه الشرقية في مقابل اخذه منشريكه اجزائه الغربية ، اما ثمرة ان تكون معاوضة فهي جريان الربا فيها ـ على القولبأن الربا جار فى كل معاوضة ـ مثلاخلف الاب كراً من الحنطة الجيــدة وكرين منالحنطة الرديئة ، فان قلنا بأن القسمة معاوضة لم يجزأخذأحدهما الكروأخذالثاني الكرين، وان لم نقل بأنهامعاوضة جاز ذلك ، لكن المبنىفيه اشكال ، حيثلادليل على ان كل معاوضة فيالمكيل والموزون توجبالربامع الاختلاف زيادة ونقيصة،وان افتى بهذا المبنىجماعة من الفقهاء ، ويؤيدعدم تمامية المبنىقول الامام الرضا عليهالسلام فيحديثان علة حرمة الرباهي فساد الاموال .

ومنالواضح، انهاذا كان الكر الجيد يساوي قيمتهمع الكرين الردىء،لميكن فسادالمال في تقسيمهما، وللمحقق الاشتيانى(ره) كلام طويل فىالمقام لاتخلو من فوائد لمن راجعها .

(مسألة -١-) اذا رضى الشريكان بالقسمة و قسم القاسم ، سواء كان قاسم القاضى أومن تراضيابه أوكان أحدهما بأن رضيا بان يقسم احدهما وقسم وأخذ كل حصة،فلا اشكال ولا خلاف فى انه لايحق له ان يفسخ - فى غير صورة الغبن ونحوه - وذلك لانه بقبوله كون هذه الحصة لهتعين ماله فى هذا عرفاً، والشارع امضاه ، لانه لم يشرع خلافه ، وقدقالوا ان أغلب المعاملات امضائيات ، وقد يستدل لذلك بأنه بعدالقسمة وقبوله- ماله ، فاي حق للاخرفي ان يأخذه وقدقال سبحانه : «ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»[1] وقال عليهالسلام : لايحل مال امرء الابطيتبة نفسه[2]. الى غيرذلك .

وعلى هذا لافرق فيذلك بين كون القسمة ذات ردام لا، لايقال اصل المال تحقق بالقسمة ، اماكونه الزامياً لاخيارياً اول الكلام ؟ لانه يقال الخيار حكم خارج، فاذا شك فيه، فالاصل عدمه، وليس المال ذاخيار والمال بلاخيارمرتبتان حتى يقال علم المرتبة الاولى ، والاصل عدم المرتبة الثانية ، ولذا الخيار في المعاملات يحتاج الى الدليل، لاان عدم الخيار يحتاج الى الدليل ، وقد ذكر الشيخ في المكاسب فيبحث الخيار بحثاً في كون الخيار ام خارجى فراجعه.

نعم، اذا ظهرغبن احدهما الاخرولوبدون علمه، حق للمغبون فسخ القسمة لدليل لاضرر ونحوه على التقريب الذى ذكروه في باب خيار الغبن فراجع، وقد ذكروا هناك ان الغبن يوجب الخيار لاان للمغبون ان يأخذ قدر غبنه مثلا اذا قسمت الارض فاعطيت احدهما نصفها الشرقي والاخر نصفها الغربي ، ثم

---

(١) البقرة : آية / ١٨٨ .

(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ كتاب الغصب ص ١٤٦ الباب ١ ح ٥ .

تبين زيادة ذراع في الشرقي كان للغربي فسخ الكل والقسمة من جديد، لأخذ الذراع فقط .

اما اذا ترضيا بالقسمة وقسم قبل ان يأخذ كل واحد حصته ، فهل القسمة لازمة اولا، احتمالات من انهما رضيا بالقسمة فاللازم قبول تلك القسمة، اما بالقرعة ان اختلفا في ان اياً منهما يأخذ أي القسمين ، او بدون القرعة اذا لم يختلفا ، ومن ان الرضا بالقسمة لا دليل على انه يلزم ، فلو رضياً بقسمة قاسم القاضي ، فقسم الدار يميناً وشمالا، فلم يرضيا وأراد قسمتهما جنوباً وشمالا كان لهما ذلك والاحتمال الثالث التفصيل الذي ذكره الشرائع قال : والمنصوب من قبل الامام تمضى قسمته بنفس القرعة، ولايشترط رضاهما بعده وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة، وقال في الجواهر: في الاول بلاخلاف ولااشكال، وقال في الثاني انه المنقول عن المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض، وعلله بانه اقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق يقتضي ترتب الاثر، ثم ان المحكي عن الايضاح والدروس بعد ان نقلا النزاع المتقدم قالا هذا كله فيمالايشتمل على الرد .

اما المشتمل عليه فلابد فيه من الرضا قبل وبعد ، وصورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة ـ انتهى .

اقول : قولها قبل من باب انه موضوع الكلام والافالرضا بعد كاف ، كما لايخفى ، لان الحق لايعدوهما .

وكيف كان ، فالاقرب انه ان ترافعا الى الامام ، فقسم لزم عليهما قبول القسمة، الااذا ترضيا بينهما بغير ذلك لان الحق لايعدوهما، وانما كان اللازم عليهما القبول، لانه لايجوز الرد على الامام ولاعلى نوابه ، كما قال عليه السلام: الراد عليهم كالراد علينا، واذا قبلا بأصل قسمة الامام ، أو اجبرا على ذلك، لوجوب

قبول قسمة الامام ، فان رضيا بعد ذلك بأن يكون لكل منهما حصة معينة ، كما اذا اختار احدهما شرقي الدار والآخر غربيها فهو وان تنازعا فالظاهر انه ليس للامام جبرهما على القبول على خلاف رغبتهما للاصل وقاعدة لااكراه بل المرجع حينئذ القرعة لانها لكل امر مشكل، وقد حقق في محله انه لايلزم ان يكون المشكل ظاهراً له واقع معين ، بل تجرى القرعة حتى في ماليس له واقع معلوم ، كما اذا قال احديكن طالق ولم يقصد الامفهوم هذا اللفظ، حيث لاتعين واقعاً لاحدهن فاذا قلنا بصحة مثل هذا الطلاق ، عين احديهن بالقرعة، بخلاف مثل ما اذا طلق واحدة معينة ثم شك في انها ايهن ، حيث لها واقع معلوم وانما لايعرف ذلك الواقع، وقوله عليه السلام: القرعة لكل امر مشكل. شامل لكلا قسمتي المشكل، الظاهري فقط، والظاهر الواقعي معاً .

وكيف كان، فاذا أقرع الامام أو نائبه لم يكن لاحدهما التخلف، وذلك لظهور (القرعة لكل مشكل) انها تحل الاشكال ، فاذا كان المشكل باقياً بان كان لهما حق التخلف والتنازع لم تكن القرعة حلالا للاشكالات .

هذا كله في صورتي رضاهما بعد التقسيم ، وتقسيم الحاكم ثم رضاهما به أوجبرهما بالقرعة ولافرق في كلتا الصورتين بين كون القسمة ذات رد أم لا.

أما اذا رضيا بالتقسيم واقرعا بانفسهما فخرجت القرعة فهل اللازم لهما الاتباع من جهة (القرعة لكل امر مشكل) (١) بالتقريب السابق ، أو لاحدهما عدم القبول للاصل؟ قولان ذهب الشيخ والعلامة والرياض الى الثاني لاصالة بقاء الشركة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١ .

والجواهر وجماعة آخرون ذهبوا الى الاول .

قال الجواهر : الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بهاضرورة ظهور أدلتها في اقتضائها التعيين والتمييز ، فمع حصوله بها لادليل على عوده بل ان كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم حصول الملك بها ، ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجاً حينئذ باستصحابه بعد عدم الدليل على فسخه ـ انتهى .

وذهب جماعة الى التفصيل بين القسمة المشتملة على الرد وغيرها بالوقوف في الاولى وعدمه في الثانية .

أقول : الاحوط الاول والاقرب الثاني والفارق بين قسمة الامام ، حيث جعلنا القرعة ملزمة وبين قسمة غيره حيث جعلناها أحوط ان الامام لايجوز الرد عليه ودليل القرعة مؤيد لعدم جواز الرد، أما غير الامام ليس الملزم في مجاله الاما استظهرناه من دليل القرعة وحيث ان ظهورها ليس بتلك القوة ولذا ذكر غير واحد اعتبار الرضا منهما بعدها مع عدم خلو دليلها من ظهور ما جعلنا الأمر في قرعة غير الامام احوط ، ومما تقدم ظهر الاشكال في جملة من الاستدلالات امثال استدلال من قال بلزوم القرعة بقوله سبحانه : « فساهم فكان من المدحضين »(١).

أو قوله : «اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم»(٢) .

أو قوله سبحانه : «اوفوا بالعقود» بتقريب انه يشمل كل التزام فالتزامهما بالعمل بالقرعة ملزم لهما .(٣)

---

(١) الصافات : آية / ١٤١ .
(٢) آل عمران : آية / ٤٤ .
(٣) المائدة : آية / ١ .

أو قوله عليه السلام : القرعة لاتخطى بتقريب دلالتها على ان ما خرجت (١) مطابق للواقع ولاحق للانسان ان يخالف الواقع، أو انلم تفصل القرعة لزم بقاء النزاع وهذا مالا يرضاه الشارع .

أو قوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم (٢) بتقريب انه شامل للشرط الابتدائى أو بتقريب انه ليس ابتدائياً، لانمفاد كلامهما انا اقرع نقبل بما خرجت أوانه لما طابت انفسهما أولا لم يكن بعد ذلك اكلا بالباطل ، اذ يشمله قوله عليه السلام : الا بطيب نفسه (٣) الى غير ذلك مما ذكروها وجه الاشكال اذ يرد على الاول انه لادلالة في اية المساهمة على انه كان لازماً عليه بعد القرعة ان يلقي نفسه .

وعلى الثاني : انهم تراضوا بذلك وأي دليل في الاية على اللزوم .

وعلى الثالث : ان القرعة ليست من العقود .

وعلى الرابع: انه بعدتسليم الدلالة انما ظاهر الرواية ما كان له واقع ، لامثل المقام الذي لاواقع له .

وعلى الخامس: ان الفصل يكون بالحاكم .

وعلى السادس: ان القرعة ليست شرطاً وقد حقق الشيخ في المكاسب على ان الشرط انما يلزم اذا كان في ضمن عقد أو نحوه ، أما جعل القرعة شرطاً غير ابتدائي فلايخفى ما فيه .

وعلى السابع: ان طيب النفس لايلزم من طابت نفسه ولذا جاز ان يبيح له التصرف ثم يرجع في كلامه، وقد ذكر صاحب الحدائق والرياض وغيرهما

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٣ باب الحكم بالقرعة ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٥٣ الباب ٤ ح ٥ .
(٣) مجمع الزوائد : ج ٤ ص ١٧٢ والمستدرك : ج ٣ ص ١٤٦ .

بحوثاً مسهبة في المقام فيها مواضع للفائدة ، كما انها لا تخلو من مواضع للنظر .

ثم انه لااشكال ولاخلاف في كل الصور في جواز تبديل قسمتهما برضاهما بعد القسمة اللازمة ، أو ارجاع الامر شركة كما لو كانت من قبل القسمة لاطلاق أدلة العقود ، فلهما ذاك بعد ان يقتسماها كما يشاء ان والله العالم .

ولو تقاسما برضاهما ثم قال أحدهما انه غبن في القسمة سمع كلامه وله اقامة الدليل والا حلف المنكر ولو قال انه لا يريد هذه الحصة بل يريد حصة غيرها لم يكن له ذلك ولو لم يكن تصرف والمجلس باق ، اذ لا دليل على خيار المجلس هنا كما لادليل على الاحتياج الى التصرف كالمعاطات ـ على ماقاله غير واحد ـ بل طيب النفس جعل جزء كل في حصة الاخر مال الاخر في قبال عكسه ، كما تقدم الكلام فيه ولاحاجة الى الرواية .

فلو قالالزيد اقسم الدار بيننافقسمها وقال نصفها الشرقي لزيد والغربي لعمر وقبلا ، ثم لما رأى أحدهما قال لااريد لم يكن له خيار الرؤية اذلادليل عليه في المقام ولو كان الوارث صغيراً وقبل وليه بالقسمة سواء كان الطرف الاخر صغيراً أيضاً أم لا ، فاذا كبر لم يكن له حق الفسخ لان الولي حيث جعل للمصلحة وعمل بها كان تصرفه ممضى من قبل الشارع لانه معنى جعله ولياً .

نعم لو ادعى الصغير انه خانه في قبول هذا التقسيم كان له حق اقامة الدعوى عليه ، ولو قسما ثم ظهر لهما شريك ثالث فلم يقبل بهذا التقسيم فان كان ما يريده منافياً لتقسيمهما بطل ولزم الابتداء به برضاية الثلاثة .

كما اذا قسم الارض قسمين قسماً قرب الجادة لزيد وقسماً ورائه لعمرو، ولم يرد الثالث مستطيلا يأخذ ثلث قرب الجادة وثلث ورائه، والافان اراد ذلك

لم يكن وجه لبطلان التقسيم ، اللهم الأأن يقال ان وجه البطلان ان ماكانت حصته قرب الجادة أو من كانت حصته ورائه انما قبل بتلك الحصة اذا كان بقدر نصف الارض .

أما حين صارت الحصة الثلث لايريد ذلك المكان وحاصله انه لم يكن راضياً بالحصة السابقة لان رضاه كان تقديرياً وليس من قبل تخلف الداعى ، بل من قبيل من اشترى عبداً حبشياً فظهر حماراً وحشياً .

ثم انه لو قال أحد الشريكين اريد نصيبي أرضاً مثلثة ، وقال الاخر اريدها مربعة ، حيث ان الارض المورثة المربعة متساوية الاضلاع قابلة لمثلثين كما هي قابلة لمربعين مستطيلين ، وان كانت الموروثه مربعة مستطيلة قابلة لمثلثن ولمربعين متساوى الاضلاع ـ مثلا ـ فالظاهر ان الحكم يقرع بينهما اذلاترجيح لاشرعاً ولاعرفاً .

نعم لو قال كل منهما نريد نصف الارض الذي في طرف الجادة لم يكن له ذلك ،ستحالة كون كليهما على الجادة فيقسم بينهما بحيث لكل طرف الى الجادة بالتساوي .

نعم اذا كان اختلافهما في ان كل واحد أراد النصف الى الجادة ، شرقى الارض أوغربيها كانت القرعة هي المحكمة ، وفي المقام مسائل كثيرة نكتفى منها بهذا القدر والله المستعان .

(مسألة -٢-) قال في الشرائع: يجزى القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولابد من اثنين في قسمة الرد، لانها تتضمن تقويماً فلا ينفرد الواحد به ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك - انتهى .

أقول : أما الحكم الاول فهو المشهور بينهم ، بل ظاهر المسالك عدم الخلاف فيه ويستدل له بفعل علي عليه السلام، حيث جعل قاسماً واحداً ، كما تقدم خلافاً لما عن بعض العامة حيث اشترط التعدد جاعلا للقاسم من قسم الشهادة .

ولايخفى ان على مبناهم من اشتراط العدد والعدالة في أهل الخبرة يلزم التعدد في المقام اذ المفروض ان المتنازعين لايعلمان القدر، وانما يخبر هم به القاسم فاي فرق بين ان يكون رد كقسمة دارود كان للميت ، بين ولديه وبين قسمة كمية من الحنطة ، أو كمية من الارز وكمية من السلت ، حيث جعل القاسم أحدهما بازاء الاخر برضى الشريكين في ان يكون لاحدهما هذا وللاخر ذاك لكن في قسمة عادلة ، وفعل علي عليه السلام أعم مما ذكروه .

اذ لعله بناء على ما نختاره من كفاية الواحد في أهل الخبرة ، ولعل المشهور الذين ذكروا كفاية الواحد بنوا على ذلك أيضاً فدليلاهم لادلالة فيهما .

وأما الحكم الثاني فقد استدل له بأنه شهادة والشهادة بحاجة الى اثنين ، وفيه أولا ان فعلى علي عليه السلام ، بل والنبى صلى الله عليه وآله وسلم - كما استدل به الاشتياني (ره) - يدل على خلاف ذلك اذ لم يكن لهما قاسمان بل قاسم واحد .

ومن الواضح ان الارث والشركة في الغالب يحتاجان الى الرد وكون كل ذلك كان برضى الشركاء غير ظاهر الوجه ، وثانياً أن استدلال المسالك وغيره لاشتراط العدد بان العدد شرط في التقويم مطلقاً ، ليس الا الكلية السابقة وفيها

انه لادليل على تلك الكلية لامن العقل ولامن الشرع .

أما الاول : فلان العقلاء يعتمدون فى امورهم ، بل اخطر امورهم على الواحد الثقة ، الا ترى انهم يسلمون للطبيب الواحد حتى فى أخطر العمليات ولسائق الطائرة الواحد مع انه ان اشتبه احدهما هلكوا، وهل بعد ذلك يمكن ان يقال : ان العقلاء لايعتمدون الاعلى اثنين؟

وأما الثاني: فقد قال الشرع: والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين،اوتقوم به البينة، واخبار الثقة الواحد استبانة كما ذكرناه غير مرة، ولذاقال الجواهر: انه ينافيه ماسمعته من نصب على عليه السلام قاسماً واحداً، والاكان المتجه نصب الاثنين احتياطاً، لاحتمال حصول الرد فى القسمة ـ انتهى.

وان شئت قلت : ان الشارع استثنى من خبر الثقة مورد المنازعات فقط والحدود ، والا فاطلاق آية النباء وغيرها،وكفاية اخبار الواحد فى الاحكام التي هى أهم من الموضوعات،الى غير ذلك، كلها دليل على كفاية الواحد فى أهل الخبرة.

أما قول غير واحد في رد الاحتياج الى الاثنين فى قسمة الرد بأن التقويم لامدخلية له فى القسمة التي هى افراز الحق، وانما هو من مقدماته،فلايخفى ما فيه، اذ كلامهم فى القسمة بقول مطلق الشاملة للمقدمات أيضاً، فهو أشبه بالخروج عن الموضوع.

و على ما ذكرناه من كفاية الواحد فى القسمة مطلقاً حتى في قسمة الرد لا يفرق ان يكون القاسم هو الحاكم أوغيره.

نعم ، على قولهم من لزوم الاثنين ، فالظاهر ان الحاكم وحده لا يكفى ، اذالتقويم من باب الاخبار، لامن باب الحكم، فالحاكم عادل واحد يحتاج الى ثان ليقوم.

وكيف كان، فاذا رضيا بقاسم الحاكم فهو، والا عيناهما قاسما، فان اتفقا على واحد فهو، وان أراد كل واحد قاسماً لم يكن به بأس ان اتفق القاسمان، و ان اختلفا فهل المجال للقرعة، أو لقاعدة العدل، أو للرجوع الى ثالث؟ احتمالات:

الاول: لانها لكل أمر مشكل.

والثاني: لانها وسط، وللروايات المستفادة منها ذلك في أمثال المقام.

والثالث: لتساقط القاسمين فالمرجع الثالث، لكن الاقرب الثانى، لانها مقدمة على القرعة، اذ بعد تعيين الشارع للعلاج بالقاعدة المذكورة لم يكن مشكل حتى يتحقق موضوع القرعة، ولذا ذكروا فى كتاب المكاسب صورة اختلاف المقومين، وقالوا بالاخذ بالاوسط، فمن الاثنين يؤخذ النصف، ومن الثلاثة الثلث وهكذا، وقد ذكرنا (فى كتاب التقليد) وغيره ان كون الاصل فى تعارض الحجتين السقوط خال عن الدليل.

و أما الحكم الثالث من سقوط اعتبار الثاني مع رضاية الشريك، فيرد عليه انه خارج عن المبحث، اذ الكلام في القسمة لا في رضاية المحاباة أو الصلح أو ما أشبه، والا فاذا رضيا بعدم القاسم بان يأخذ أحدهما الدكان مثلا، والآخر الدار بدون ان يعلما قيمتهما، لم يكن بذلك بأس، لكنه ليس من القسمة الا بمعناها الاعم وكأن الشرائع وغيره الذين ذكروا هذا الاستثناء ارادوا من القسم الاعم، أو انهم أرادوا بيان الصور الخارجية المفروضة للمسألة.

وكيف كان، فاجرة القسام على بيت المال، لانه معد لمصالح المسلمين وهذا أحدها، بل ولو كان القسام لبلاد الكفر التى أخذ الاسلام بزمامها، اذ قد ذكرنا في (كتاب الاقتصاد) ان المراد بمصالح المسلمين الاعم، ولذا أجرى علي عليه السلام

من بيت المال راتباً لذلك النصراني الذى كان يتكفف.

ثم ان الارتزاق غير الاجرة، اذ معنى الارتزاق ان الانسان حيث لا بد له من رزق اعطاه بيت المال، كما يعطى للفقراء ونحوهم، والاجرة فى قبال عمل، فان الارتزاق وان كان بداعى عمل ليس كالاجرة التى هي فى قبال العمل و كلا الامرين جائز، الا ان الاول فيه احترام المرتزق، حيث لا يجعل المال في قبال عمله، فعمله يكون لاجل الثواب واجر الاخرة، وانما يعطى حيث لا بد له من العيش وفي الروايات ذكر الرزق في أمثال هذه المقامات.

ففي صحيح حماد، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام، في حديث: ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك ارزاق أعوانه في دين الله، وفى مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام، وتقوية الدين.(١)

وفى الجعفريات والدعائم، عن علي عليه السلام، انه قال: لابد من قاض ورزق للقاضي.(٢) الى سائر الروايات الواردة فى امثال المقام.

ثم اذا لم تكن سعة فى بيت المال ولو لامر أهم، فالاجرة على المتقاسمين ان لم يتبرع القاسم بعدم أخذ الاجرة، ولم يكن هناك متبرع يقبله القاسم، وهل الاجرة بينهما متساوية ان تنازعا في قدر اعطاء كل واحد منهما ، وكان لابد من التقسيم بأمر الحاكم مثلا، أو بالتفاوت حسب مقادير الحقوق، فللذكر مثل حظ الانثيين، اذا قسم الارث، وهكذا في كل تقسيم بتفاوت الحقوق احتمالات، ثالثها فى الجملة التفصيل بين ما اذا كان تعبه متساوياً فالتناصف ، والا فبنسبة تعبه لكل واحد ، مثلا : كان تعبه لافراز النصيبين للولد ضعف تعبه

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٦ ح ٥ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ أبواب صفات القاضي الباب ٨ ح ٥ . ص ١٩٦ .

لافـراز نصيب البنت ، اذلاوجـه للتساوى حينئذ ، بل اجرة هذا ضـعف اجـرة تلك باعتبار اجرة المثل ، كمـا لاوجه للاختلاف فى قدر الأجـرة مع تساوي النصيبين ، و الحاصل الأجرة اجرة مثل ، والمرجع فى تحديدها العرف، ولذا قال الشرائع: وان استأجروه فيعقد واحد ولميعينوا نصيب كل واحدمن الاجرة لزمتهم الأجرة بالحصص ، وكذا لولم يقدروا له اجرة كانله اجرةالمثلعليهم بالحصص لابالسوية ، و استدل له فى كشف اللثام بأن الاجرة تزيد بالعمل، والعمل يزيد بزيادة المعمول ، فكل منكانت حصته ازيد فالعمل له أزيد.

أما استدلال الشيخ في محكي الخلاف، فانه ليس الا استيناساً قال:دليلنا انالوراعيناها على قدر الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال، كأن يكون بينهما لاحدهما عشر العشر، سهم من مائة سهم، والباقى للاخر ، ويحتاج الي اجرة عشرة دنانير على قسمتهما فيلزم منله الاقل نصف العشرة،وربما لايساوىسهمه ديناراً واحداً فيذهب جميع المال، وهذا ضرر، والقسمة وضعت لازالةالضرر فلايزال بضرر أعظممنه- انتهى.

ومما تقدم يعرف وجه النظر فيماذكره القواعد وغيره مناحتمالالتساوى للتساوىفى العمل، فانهليس الا افرازاً أوحساباً أومساحة، والكلمشتركبينهما، بل قد يكون الحساب فى الاقلأغمض.

أقول : للمسألة خمس صور : لان الحق أما مساو أو مختلف، و على كل تقدير العمل أما مساو أو مختلف، وعلى تقديراختلافالحق والعمل كليهما، فاما الاقل حقاً أكثر عملا، أوالاقل حقاً أقل عملا ، ونمثل ذلك بماذاكان الامر سقي الارض .

(١) فقد يكون لكل من زيد و عمرو جريب جريب ، مع ان سقيهما متساو عملا .

(٢) و قد يكون جريب جريب مع ان سقي جريب زيد أصعب من سقى جريب عمرو .

(٣) وقد يكون لزيد جريب و لعمرو جريبان ، ويكون سقى الجريب فى العمل بقدر سقي الجريبين ، فكل واحد من الجريب والجريبين بحاجة الى سقى مائة دلو .

(٤) وقد يكون المثال الثالث العمل في الجريبين أسهل فيحتاج الى خمسين دلواً، بينما الجريب الاخر يحتاج الى مائة دلو.

(٥) وقد يكون المثال الثالث بالعكس ، أى الجريب الواحد يحتاج الى خمسين دلواً، والجريبان بحاجة الى مائة دلو.

ففي الاول : الاجرة متساوية بلااشكال ولا خلاف ، بل ظاهرهم الاجماع عليه.

وفي الثانى : لا ينبغي الاشكال في ان العمل الاصعب له اجرة أكثر، ومن المستبعد جداً ان يكون مراد أحد التساوى فى الاجرة فى هذه الصورة، بل كلام المطلقين منصرف الى صورة التساوى بالنسبة الى الكل.

وفي الثالث : الظاهر التساوي فى الاجرة ، لان العبرة عند العرف بمقدار العمل لا بمقدار الفائدة، واحتمال انه يلزم على صاحب الجريبين ان يعطى ضعف اجرة صاحب الجريب ببيان ان العمل ، وان كان واحداً فى الخارج ، الا انه غير مساو بالنسبة اليهما من حيث المنفعة والنتيجة المقصودة منه ، فاذا لابدوان توزع الاجرة على الحصص لا على العمل غير تام، اذ الاجرة، بل والعين لايلاحظ

فيهما المنفعةبل القدر، ولذاترى انالطبيب اذاعطى السقمونيا لاثنين كان أحدهما لولا الدواء يموت ، وكان الثاني لولا الدواء يمرض اسبوعـاً لم يكن للطبيب الا الاجرالمساوى ،كما لم يكن ثمن الدواء الابمقدار واحد .

نعم قد تكون الفائدة لها مدخلية في زيادة القيمة عرفاً ، لكنه فى مكانـات نادرة كما لايخفى، وقد يكون من مثال ذلك مااذا كان دكان فيه أثاث ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث، وللثالث السدس ، وجعلوا عليه محافظاً لئلا يسرق ، فان الثلاثة يعطونه الاجرة بقدرحصصهم ، وليس ذلك الامن جهة اختلاف الفائدة .

وفى الرابع: يكون العمل الاسهل أقل أجراً، لماعرفت من ان الميزان العمل لاالمساحة ولاالفائدة ولاغيرهما .

وفى الخامس: كالرابع، الاان الاسهل هنا هو الأقل والعلامة فى القواعد وان أشار الى بعض ماذكرناه من قوله : قد يكون الحساب فى الاقل أغمض، الاانه جعله مساوى الأجر، وذلك مالايخفى ضعفه .

أما اشكال المحقق الاشتياني عليه بأن دليله فاسد، لان العمل وان كان واحداً الاان ملكيته انما هو بحسب المنفعة العائدة منه ، فـالعمل وان كان واحداً فـى الخارج ، الاانه غيرمساو بالنسبة اليهما مـن حيث المنفعة والنتيجة المقصودة منه ــ انتهى فغير ظاهر الوجه .

رأمامثال كاشف اللثام لزيادة العمل بزيادة المعمول بمن رد عبداً قيمته مائة فعمله أزيد ممن ردعبداً قيمته خمسون فغير ظاهر الوجه ، فهل يقول كاشف اللثام ان السيد اذا اكترى لعبديه حمارين لان يسافر بهما من النجف الى كربلا يعطى كراء احدهما أقل من الاخر ؟ الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة -٣-) المشهور بينهم انه يصح استيجار القاسم بايجارين من الشريكين فيستأجره زيد لافراز حصته من عمرو ، ويستأجره عمرو لافراز حصته من زيد، بل نسب اليهم عدم الخلاف في ذلك .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: فان كانت القسمة بسؤالهم واستأجره كل واحد منهم باجرة معينة عليه ، فلا بحث فى استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام أو الرؤس - انتهى .

ومنه يعرف عدم الاشكال فيما لو استأجراه معاً في اجارة واحدة كلاهما طرف والقسام طرف ، وكذلك اذا كانت الشركاء ثلاثة ، أو القاسم أكثر من واحد .

نعم، اشتهر بين المتأخرين اشكال في اجارته باجارتين، وظاهر جملة منهم انه اشكال مطلق، سواء كانت الاجارتان دفعة واحدة بواسطة وكيليه اولا؟ خلافاً للجواهر حيث فرضه في ترتب العقود، والظاهر عدم الفرق بين الترتب وعدمه، والاشكال هو انه اذا استأجر القسام أحد الشريكين لافراز نصيبه، فقد وجب عليه من باب المقدمة افراز نصيب الشريك الاخر، لان افراز أحد النصيبين لايمكن الا بافراز نصيب الشريك الاخر فأخذ الاجرة عليه حرام فلاتصح الاجارة عليه ثانياً .

أقول: حيث ان افراز الشريك في عرض افراز الشريك الاخر ، والمقدمة لابد وان تكون متقدمة ولو رتبة ، فلايصح ان يقال : ان احدهما مقدمة للاخر، اعرض بعضهم عن التعبير السابق الى التعبير بأن احدهما متضايف مع الاخر ، فافراز نصيب زيد عن عمرو يضايف افراز نصيب عمرو عن زيد .

وكيف كان، فالاشكال هو انه اذا كان افراز نصيب احد الشريكين عين افراز النصيب الاخر، لانه عمل واحد له طرفان كالاخوة، حيث انها نسبة واحدة لها

طرفان ، فاذا استأجره احدهما لافراز نصيبه فقد خرج ذلك عن ملكيته فكيف يأخذ الاجرة عليه في الاجارة الثانية مع انه ليس بمملوكه؟ وهذا الاشكال جار اذا كان هناك شريك ثالث وعقد مع القاسم اجارة ثالثه وهكذا .

أقول : قد ذكرنا في بعض مباحث الفقه انه لادليل على ان الواجب لايمكن الاجارة عليه ، فقد ذكروا وجوها ستة للمنع كلها مخدوشة ، لكن المقام غير ذلك، اذ الكلام في الاشكال هنا في ان المملوك للغير ليس بملك للاجير ليأخذ عليه المال ثانياً ، اذ يكون حينئذ من أكل المال بالباطل (وان كان في اصل اخذ الاجرة على الواجب كان احد وجوه الاشكال هو نفس اشكال انه ليس بمملوك له، فكيف يأخذ عليه الاجرة) .

وكيف كان الامر هناك، فالجواب هنا ان الافعال المتعددة الآثار ليس الاكل للمال بازاء كل فائدة اكلا للمال بالباطل عند العقلاء ، ولذا نرى صحة ان يستأجره الرجل لتحصيل زوجة له والمرأة لتحصيل زوج لها ، او استأجره احدهما لبيع ماله ، واستأجره الاخر لاشتراء المال الكذائي له ، أو استأجره احدهما لافراغ بئره، واستأجره الاخر لسقي غنمه بتقديم الماء لها، الى غير ذلك من الامثلة .

وكذا اذا استأجره احدهما لاضائه طريقه الى داره، وكذلك الاخر فاضاء في الطريق بينهما مصباحاً، اواستأجره لان يكون عسساً بالليل لحفظ داره وكذلك الاخر، فان هذه الاعمال وان كانت واحدة الا انها حيث كانت ذات فوائد جاز ان يأخذ بكل فائدة اجرة ولايعد ذلك أكلا للمال بالباطل ، فان مغزى الاجارة ان يفيد المستأجر وهو ما يفعله ، فالمال بازاء الافادة وهي متعددة ، وان كانت الافادات من جانب الاجير تحصل بعمل واحد ، فهو كما اذا اخذ المال من زيد

ليقول دوائه، ثم أخذ من عمرو وبكر وخالد، فقال لهم جميعاً بكلمة واحدة : دوائكم العقار الفلانى، هذا وقد اجيب عن أصل الاشكال بأجوبة متعددة،وحيث كانت مخدوشة اعرضنا عن ذكرها وذكرالايراد فيها خوف التطويل .

(مسألة ـ٤ـ) في المقسوم قد عرفت فيما تقدم جواز القسمة بالادلة الاربعة وهذا مما لااشكال فيه ولاخلاف فيالقسمة الاختيارية .

أما القسمة الاجبارية بان لم يرض احدهما بالقسمة فالمشهور بل المجمع عليه جوازه في الجملة ، واستدلوا له بقوله عليه السلام : الناس مسلطون على أموالهم .[1]

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاضرر ولاضرار .[2]

وقوله عليه السلام : لايتوى حق امرىء مسلم[3] .

وقوله عليه السلام : لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه[4] .

وقوله عليه السلام : لايجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الاباذنه .[5]

وجه الدلالة في الروايات المذكورة ان الذي يريد القسمة مسلط علىماله الذي يريد افرازه ، فاذا قيل له لاحق لك في افراز مالك لم يكن مسلطاً على ماله ، وان عدم حقه في افرازه ضررعليه ، ولاضرر في الاسلام ، وان بقائه في الشركة بحيث لايحقله الافراز تويلحقه، ولايحلللشريك غيرالراضيبالافراز ان يتصرف في المال المشترك ، فانه لايحل مال أمرء الابطيب نفسه ، ولاطيب لنفس الذى يريد الافراز ، بضميمة انـه لايخلو حينئذ من جواز الافراز وهـو المطلوب أوعدم جوازه، وهو خلاف ظاهر اطلاق تصرف الانسان في ماله .

والجاصل: ان كونهمالا مطلقايقتضيجواز الافراز والاانثلم لايحل مالامرء

---

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٠ الباب ١٢ .

(٣) مستدرك الوسائل : ج ٣ كتاب الغصب ص ١٤٦ الباب ١ ح ٥ .

(٤) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢١٥ كتاب الشهادات ح ٥ .

(٥) الوسائل : ج ١٧ كتاب الغصب ص ٣٠٩ ح ٤ .

مسلم، ومنه يعرف وجه الدلالة فى الرواية الاخيره، وقدجعل المحقق الاشتياني الناس مسلطون، ولايحل ولايجوز، أدلة على اصالة عدم جواز القسمة الاجبارية وأشكل في دلالة : الناس مسلطون ، ولاضرر على جوازهافي وجوه لاتخلوعن الاشكال، وعلى هذا فالاصل جواز الاجبار مطلقاً الاماخرج بالدليل، وقدقسموا القسمة الى ثلاثة أقسام :

الاول: قسمة الافراز، وهي قسمة الاشياء المتساوية الصفات كذرات الامثال مثل الحنطة والدهن والسكر ونحوها، وكذلك الارض المتساوية الخصوصات والقماش والاواني ونحوها .

الثاني : قسمة التعديل ، وهي التي تعدل سهامها بالقيمة ، كما اذا كان لهما ثلاثة دور احديهـا تسوى ألفاً ، والثانية ألفاً وخمسمائة ، والثالثة خمسمائـة ، حيث ان كل واحد يملك ماقيمته ألفاً وخمسمائة دينار، فاذا اعطى احدهما الدار ذات الالف والخمسمائة والثاني الدارين كانت قسمة عادلة، وان لم تكن الحصتان متساويتين مساحة ، وبناءاً وماشبه ذلك .

الثالث : قسمة الرد ، وهي مايتوقف تعديل السهام فيها بحسب القيمة الى ضم شيء من خارج المـال اليه ، كما اذا كانت جوهرتان لا يمكن كسرهمـا احداهما تسوى مائة، والثانية خمسين، فاذا أخذ احداهما الغالية احدهما لزم ان يعطى للاخر خمسة وعشرين حتى تتعدل السهام ، وفي كل الاقسام الثلاثة يقسم مع رضى كليهما ، أما اذا طلب احدهمـا ولم يرض الاخر ، ففي القسم الاول يجبر الممتنع بلاخلاف ولااشكال ، وذلك للادلة التي تقدمت وحيث ان الغالب عدم الضرر بالقسمة هنا لم يتعرضوا للضرر مع امكان فرضه ، اذ الضرر لـه صور :

الاولى : عدم الانتفاع بالنصيب أصلا، كما اذا كانت طريق ضيقةاذاقسمت لم يمكن المرور فيها .

الثانية : نقص القيمة ، أمـا فاحشاً أو غير فاحش ، كمـا اذا قسم زوج الحذاءالى اثنين ، كانت قيمة كل فرد عشرة أفلس، بينما قيمة الزوج خمسون فلساً .

الثالثة : عدم الانتفاع به منفرداً بما كان ينتفع به مع الشركة مع‌عدم‌نقص القيمة وعدم‌سقوط الانتفاع، كمااذا قسمت دار واسعة الى دارين‌يجعل الحائط بينهما ، لكن قيمة كل دار الان نصف قيمةالدار الواحدة ، وينتفع بهماعائلتان كالسابق، الاان مجال الحركة ونحوها صار قليلا بحيث قل الانتفاع ، وحيث ان لاضرر ألقى الى العرف ، فاذا رأى‌في النقص‌غير الفاحش‌ضرراً، أورأى في نقص الانتفاع صدق‌الضرر كان‌منفياً، كماينفي‌الضرر في‌ما اذا سقط عن الانتفاع أوعن القيمة أو كان النقص فاحشاًنقصاً في القيمة ، أوفي الانتفاع .

اذا عرفت صور الضرر قلنا : قديكون ضرر في تقسيم الحبوب وما اشبه مما تكون ذوات الامثال ، كما اذا كان تجار الجملة يشترون الكميات الكبيرة لاالصغيرة ، لانهم يريدون ملؤ سفنهم‌ولاوقت لهم في جمع الكميات الصغيرة كماكثيراً ما يتفق ذلك في الموانى ونحوها ، فاذا قسمت الكمية الكبيرة الى ثلاثة أقسام لثـلاث شركاء مثلا لم يشترها الاالمحتاج الـى الكميات القليلة ، وذلك يعطى قيمة أقل من اعطاء التاجر الكبير، وسيأتي الكلام حول مااذا كان التقسيم موجباً للضرر .

أما القسم الثاني : فقد اختلفوا في جبر الممتنع فقدذهب بعض الى عدم دخول الاجبار فيه‌مطلقاً نظراًالى‌اختلاف الاغراض فيه، وذهب آخر الى‌دخول

الاجبار فيه مالم يتضرر الممتنع بالقسمة مطلقاً ، وهب ثالث الى التفصيل بين مايعد شيئاً واحداً كالارض فيدخل فيه الاجبار، وبين مالايعدشيئاً واحداً كالعبد والجوهرة والبيوت المتعددة ونحوها فلايدخل فيهالاجبار.

أما الاول : فقد استدل بان معنى تسلط الانسان على ماله ليس بمعنى انـه لايتضرر فقط ، بل بمعنى انه مسلط عليه ليعمل فيه حسب غرضه ، فاجباره على التقسيم يوجب منعه من غرضه ، وذلك خلاف تسلطه على ماله .

وأما الثاني: فقد استدل لهبدليل الضرر، وانه يمنععن القسمة لدى التضرر فاذا لـم يكن تضررلم يمنع عن القسمة ، واختلاف الاغراض غير مانع ، اذ تتعارض اغراض المشتركين فيتساقطان ويبقى دليل لاضرر .

وأما الثالث : فقداستدل بعدمدخول الضرر فيمايعد شيئاً واحداً ، ودخوله فيما لايعدشيئاً واحداً ، والاقرب انه ان لزم الممتنع ضرر في القسمة من غير فرق بين ان يكونالضرر من جهةنقص القيمة أوقلة الراغب، وانلمتنقصالقيمة اذقلة الراغب توجب التأخير فيالبيع وتعطيلالمالك مثلا ، أوخلاف الغرض الذي يعد فيالعرف ضرراً لايجبر على القسمة ، لدليل لاضرر ، وان لم يلزم ضررأجبرعليه، لدليل تسلط الناسعلى أموالهم .

وأما القسم الثالث : فقد ذهب المشهور الى عدم الاجبار فيه ، بـل قال الاشتياني :انه لااشكالفيه ولاخلاف، واستدلوالذلك بامور :

الاول : انها احياناً يسقطالمال عنالمالية أويوجب ضرراً بالغاًلم يجوزه الشارع حتى للراضي منهما، بلوحتى برضاهما ، فكيف اذا لم يرضاحدهما.

قال فـي القواعد : وان اشتملت القسمة على ضـرر كالجواهر والعضايد الضيقة والسيف والسكين وشبهه لـم تجزقسمته ، ولـو اتفق الشركاء عليها .

وعلله في مفتاح الكرامة بأن في ذلك سفهاً وتضييعاً للمال بلامسوغ له شرعاً، كما صرح بذلك في المجمع.

الثاني: الاجماع المدعي.

الثالث: انها ضرر ولاضرر.

الرابع: انها مستلزم للمعاوضة ولاتكون المعاوضة الا بطيب النفس، والمفروض انه لاطيب لنفس الممتنع.

الخامس: انها خلاف الأغراض، وقد تقدم لزوم ملاحظة غرض صاحب المال، وان لم يكن في تركه ضرراً عليه، لانه مقتضى تسلط الناس على أموالهم[1].

أقول: الظاهر ان هذه الوجوه غير تامة، اذ يرد على الاول: ان ليس الكلام في السقوط عن المالية، فانه خارج عن محل الكلام، ولا في الضرر البالغ الموجب لنهي الشارع، بل الكلام في رضى وعدم رضى الطرف الاخر من جهة التقسيم.

وعلى الثاني: ان الاجماع لو كان فهو ظاهر الاستناد.

وعلى الثالث: ان الضرر في الطرف معارض بالضرر في من يريد التقسيم، فان عدم تمكن الانسان في التصرف في ماله كيف يشاء ضرر عليه، وخلاف الناس مسلطون، فيتساقطان، ويكون المرجع دليل الاباحة، مثل: كل شيء مطلق ونحوه.

وعلى الرابع: ان المشهور يقولون بانه افراز لامعاوضة ولو كانت معاوضة كما استظهرناه كان حالها حال ما اذا كانت الشركة في أمثال الحبوب، حيث ان القسمة هناك معاوضة أيضاً، فالدليل هناك جارهنا أيضاً و ان اجبار الممتنع

---

(١) العوالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

يكون لاجل لاضرر ونحوه .

وعلى الخامس : ان اللازم ملاحظة غرض كليهما لاغرض أحدهما ، و اذا تعاوضا كان المرجع أصل الاباحة ونحوه .

وقدتحصل من كل ذلك ان الاقسام الثلاثة يأتي فيها التقسيم ان عيناًأوبدلا بأن يجبر الممتنع على اعطاء بدل النصف في مثل الجوهر ، أويباع النصف عليه قهراً ليكون شريكهغير هذا الشريك الاول، واذا لم يستعد للاشتراء بنفسه ولم يكن مشترآخر للنصف جاز بيع الجوهر كاملا ، واعطى الممتنع حصته، والقول بأن البيع خلاف ارادة الممتنع فهوتصرف في ماله بدون اذنه وليس مراعات حق من يريد البيع أولى من مراعات حق الممتنع ؟ مردود بأن هناك حقين يتعارضان فيتساقطان ويكون الاصل الاباحة، اذلاوجه لتقديم حق الممتنع على حق المريد، ولامجال للقرعةفي مثل المقام كماذكرها بعض، اذليس الامر مشكلابعد وجود اطلاق دليل الاباحة، وكذاالمجال في كل مااذا تعارض ضرران أوعسران أو احدهما مع الاخر، فانهما يتساقطان ويكون المرجع الاباحة فلو كانا زوجين البقاءفي الزوجية للزوجة ضرروحرج والافتراق للزوج ضرروحرج جاز الطلاق ، وان كان حكمه الاولى انه بيد من أخذبالساق . وقد اعترف بعض الفقهاء بالقرعة في مثل المقام ممايدل على انه ليس يلزم الجمود على البقاء فقد نقل عن المحقق القمي (ره) انه لو تعارض لزوم الضرر على الممتنع مع لزوم الضرر على الطالب ، كما اذا أراد بيع مالهولايشترى أحدمنهفي حال الاشاعة من جهة كون صاحبه من أهل الظلمة أوسوء خلقه أوغير ذلك ، وكان نصيب الممتنع قليلا بحيث لم ينتفع به في حال الانفراد اقرع في الاجبار على القسمة وعدمه، قال الاشتياني (ره) : وتبعه على ما ذكره من كون المناط هولزوم الضرر وعدمه

دون مجردخلاف الغرض بعض مشايخنا المتأخرين ، ثم انه قال : ولافرق فيما ذكرنا أيضاً بين ان تكون الشركة الحاصلة في الاعيان في صورة التعدد بالسبب الواحد أو الاسباب المتعددة ، كما اذا كان السبب في شركة بعضها الارث من الاب وفي شركة الاخر الارث من الام وفي ثالث الشراء مشتركاً و لكنه ذهب شيخنا الى التفصيل بينهما فحكم بجواز الاجبار في الاول دون الثاني ـ انتهى .

بل اللازم ان يقال باطلاق قطع الشركة حتى في الشيء الواحد أيضاً بان لم تكن الشركة في اشياء متعددة ، كما عرفت وجهه ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر ان المقسوم مثلياً كان أو قيمياً عقاراً أو غيره متحداً أو متعدداً متفقاً في الجنس أو مختلفاً ان لم يكن فيه رد ولا ضرر أجبر الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض ـ انتهى .

اذ قد عرفت ان لكل من الشريكين ان يتخلص من الاخر ، أما بالقسمة العينية ان امكن بلا ضرر وبضرر رضي به الاخر مما جاز تحمله شرعاً ، و أما بالقسمة القيمية بان يعطى الاخر قيمة حصته هذا ، أو يباع الكل ليأخذ كل نصيبه .

ومما تقدم ظهر عدم الفرق في صحة القسمة في شيء واحد بسبب واحد ، مثل صبرة حنطة ورثاه من أبيهما ، أو في شيئين كما اذا ورثا صبرتين اولسببين كما اذا ورثا داراً من أبيهما وحانوتاً من أخيهما ، حيث يصح التقسيم بأن تكون الدار لاحدهما والحانوت للاخر ، لكن في مثل ذلك لا يجبر الممتنع على أمر واحد فلا يحق لاحدهما ان يقول الدار لي أولك والحانوت للاخر ، بل يحق له الانفصال بأن يقول: (فيما لا يمكن تقسيم ذات الدار وتقسيم ذات الحانوت) للممتنع ، أما قبل احدهما ، أو اشتر نصيبي ، او ابيع نصيبي واذا لم يبع نصيبي الا مع نصيبك

باعه الحاكم لاستخلاص نصيبي وانما قلنا: بالتخيير بين كل ذلك، اذ دليل لاضرر وغيره دل على صحة استخلاص ماله ولم يدل على الاكثر من ذلك ، وعليه فلا يعين أحد الافراد على الممتنع حتى يجبر على ذلك الفرد الخاص ، فان الضرر المتوجه الى انسان قد يكون بشخص خاص فله دفع ذلك الشخص الخاص .

أما اذا كان بكلي فله دفع ذلك الكلي لا دفع شخص خاص في دفعه ضرره على اخر ، بل وحتى اذا كان في كل فرد ضرر على الآخر -حيث يتساقطان ويكون المرجع أصل الاباحة- انما يحق للطالب دفع ضرره بما يتقبل به الاخر من الضرر ومن ما يخالف ارادته لا بضرر خاص على الاخر لا يتقبله مثلا :اذا كان الطالب يندفع ضرره ببيع الدار المشتركة ، وفي اشتراء الاجنبي الدار ضرر على الممتنع.

أما في اشتراء نفس الشريك ليس ضرراً عليه فانه لايحق للشريك ان يصر على اشتراء ثالث ، لان ضرر الطالب يندفع ببيع الدار -مطلقاً- ولبيع الدار صورتان :

الاولى :ان يشتريها الشريك فلا ضرر على الشريك .

الثانية :ان يشتريها اجنبي وذلك ضرر على الشريك فان الاجبار للشريك يصح فيما لا ضرر عليه ، لافي ما عليه ضرر ، اذ الاجبار ضرورة تقدر بقدرها.

ثم انه اذا سأل الشريكان القسمة للشيء الذى بينهما ولهما بينة بالملك قسمه بينهما بلا اشكال ولا خلاف ، لاطلاق ادلة تسلط الناس فى أموالهم(١) وحيث انه لاخصم فى المقام يحكم بأنه لهما بالبينة .

نعم ، الظاهر انه اذا احتمل الحاكم وجود شريك آخر لزم عليه الفحص

---

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ .

كما اذا قامت البينة انهما ورثاه من ابيهما ، وقال بعض الخبراء :مثلا ان اباهما ذهب الى بلد آخر وتمتع بأمرأة وحصل منها على ولد ، حيث يوجب ذلك احتمال الحاكم وجود شريك ثالث ، لم تطلع البينة عليه ، وانما يجب عليه الفحص للزوم اعطاء الحاكم الحق لاهله، ومع الاحتمال العقلائي يكون شاكاً في ادائه هذا التكليف .

أما اذا لم تقم البيـنة على ان الشيء لهما ، وانما كان تحت أيديهما مما يحكم ظاهراً انه لهما ولامنازع فى الظاهر قال جماعة منهم الشيخ فى محكى المبسوط : لايقسم بينهما ، وكأنه لعدم قطع الحاكم بأنه لهما ، اذ الدليل لم يقم على انه ملك لهما ، ولعل هناك شركاء وان كـان الشيء تحت يدبعضهما فاذا قسمه الحاكم كان اذهاباً لحق اولئك .

ومن الواضح ، ان هذا الاحتمال عقلائي لكثرة كون التجارة والملـك بيد غير المالك كالاجراء بله بعض الشركاء دون بعض ، فاذا كتب الحاكم ان الملك للمقتسمين كان اذهاباً لحق اولئك ، وتكون الورقة صكا بيد هذيـن وعن الخلاف وتبعه المشهور . بل في الجواهر بـل لعله لاخلاف فيه بيـننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه انه يقسم لما علله الشرائع من ان التصرف دلالة الملـك ، فالشارع حكم بانه لهما ما لـم يظهر الخلاف ، والا كان هذا الاحتمال مانعاً عن كل أحد من التعامل معهما ، فالحاكم يقسم حسب الظاهر فان ظهر بعد ذلك مدعي نظر فى دعواه ويدل على ذلك بالاضافة الى القواعد العامة ما ذكروه في باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث .

ثم انه اذا احتاج احد القسمين الى شيء من الاخر لتعديل القسمة ، مثلا كانت داران احديهما تسوى ألفاً والاخرى تسعمائة فانه يعطي لكل واحدمنهما

دار برضاهما ، ويعطي صاحب الالف خمسين الى صاحب التسعمائة ، حتى يتعدل القسمة .

أما اذا رضيا بغير ذلك اكثر أو اقل ، بل أوبلا شيء ، أوبشيءمن صاحب التسعمائة لصاحب الالف جاز ذلك ، لانه تراض ، والظاهر ان ذلك ليس هبة أوصلحاً حتى يكون له اثارهما ، مثل صحة استـرداد الهبة ـفي مورد لاتلزم الهبة ـبل هو قسمة بهذه الكيفيـة ، فحالها حال ما اذا اعطى نفران كل واحد منهما داره لغيره في قبال دار غيره مع اضافة شيء من صاحب الاقل قيمة الى صاحب الاكثر قيمة ، والمعاملة عقلائية ، مثلا :لاحدهما دار في آخر المدينة تسوى الفاً ، فانه يعطي داره لمن يملك داراً في وسط المدينة تسوى تسعمائة، ويعطيه علاوة على داره مائة دينار ، لاجل انه يريد قرب الحرم الشريف وهذه الدار القريبة لها تلك الصفة،وعلى هذا يكون بين الشريكين نوع معاوضة،اذ قد تقدم ان القسمة نوع معاوضة،لاانها صرف افراز.

وقد تقدم سابقاً انه لادليل على كون الربا جار في كل معاوضة، خلافـاً لجماعة منهم المحقق الاشتياني وعليه فاذا كان الجنس المشترك ربوياًلم تضر الزيادة في باب القسمة .

نعم ، بعض الفقهاء منع من كون قسمة الرد متضمنة لمعاوضة، وانما فيها معنى العوضية وهو غير المعاوضة ، وفيه ما فيه اذ لايمكن التفكيك بين معنى العوضية والمعاوضية .

ثم الظاهر جريان حكم الفسخ في القسمة اذا ظهر في نصيب احد الشريكين عيب أوغبن، وذلك لاطلاق أدلتهما ، مثل نهي النبى صلى الله عليه وآلهوسلم عن الغرر ، ومثل : لاضرر وما أشبه من الادلة العامة الجارية في كل معاوضة ،

وان لم يكن بيع ونحوه ، كما ان الظاهر ان للمغبون ونحوه حق الارش أيضاً فهو مخير بين الأرش والفسخ لبناء العقلاء على ذلك ، فلا يرد بانه لاارش فى بعض مواضع البيع ، اذ كلما كان العقلاء يرون فى معاملة شيئاً ولم يمنع عنه الشارع كان ذلك دليلا على امضائه ، لاطلاق أدلة الوفاء بالعقد ، والمؤمنون عند شروطهم ، واوفوا بالعهد ، وغيرها من المطلقات، التى قال الفقهاء بسببها ان المعاملات امضائيات ، أما الاحتمالات الاخر وفى بعضها قول أيضاً من ان العيب والغبن يوجب الفسخ تلقائياً ، أوانه ليس الاحق الارش، أوانه ليس الاحق الفسخ ففى الكل مالا يخفى .

استدل الاول : بأن العيب اوالغبن كشف عن عدم حصول التعديل المعتبر فى القسمة، واذا لم يكن تعديل لم تكن قسمة فهي منفسخة ، والثاني بان القسمة قد تحققت ، فالاصل بقائها ، وحيث انه بدون شيء ضرر وهو منفي ، فاللازم تداركه بالارش ، والثالث : بان الرضا كان بالمبادلة ، فاذا لم يرض المغبون فليفسخ . لانه يأخذ شيئاً من الغابن ونحوه .

اذ يرد على الاول : ما اورد في البيع اذا كان معيباً أو غبناً ، حيث انهما لايبطلان البيع ، وانما يجعلان خيار الفسخ ، فان الصحة واستقامة القيمة بمنزلة الشرط لاجزء من العقد ، بل حتى ان تخلف الجزء لايوجب الفسخ ، وانما خيار تبعض الصفقة .

وعلى الثانى : بان التدارك كما يمكن بالارش يمكن بالفسخ ، فليس الارش هو التدارك الوحيد فى المقام .

وعلى الثالث : بانه اذا لم يرض المغبون ، فله ان يفسخ ، وله ان يأخذ

هذه الثالثة لها فائدة الاول والثانى بدون الاحتياج الى كتابتين ، كما هو واضح .

نعم ، هذه الثالثة تكون دائماً أقل من الشركاء بواحد ، فان كان الشركاء ثلاثة احتاج الى كتابتين ، وان كانوا أربعة احتاج الى ثلاث وهكذا .

ومنه يعلم ، إن قول المشهور بان الكيفية احدى الصورتين الاولين انما هو من باب الغلبة فى كون التقسيم هكذا لا ان الحاجة تتوقف على الاثنين وهناك صورة رابعة لم يذكروها وان صحت على الظاهر وهى اشتراطهما تعدد الاخراج مثل ان يقولا من خرج اسمه مرتين متواليتين ، فالقسم الشرقي من الدار ـ مثلا ـ لـه ، وعكس ذلك اذا كان المكتوب اسم السهم ، وصـورة خامسة ، وهي كتابة اسم السهم والشريك ، فاي سهم خرج بعد أى سهم فهو له ، مثـلا : يكتب (زيد) (عمرو) (الشرقي) (الغربي) ويجعلا في كيسين ، فاذا اخرج من الكيس الاول (زيد) واخرج من الكيس الثاني (الغربي) كان الغربى لزيد .

ثم انه لايشترط في المخرج ان يكون انساناً فيمكـن بواسطة حيوان معلم كما انه لايشترط ان يكون التعديل بكيفية القرعة المذكورة بالكتابة ونحوها ، بل باية كيفية اخرى تفيد فائدتها ، كما يقال : ان هذا الطفل مالمسه ، أولا كان لزيد ، أومن لمسه من زيد أوعمرو كان له الشرقي مثلا ، الى غير ذلك ، وصحة كل ذلك تقتضيه اطلاق دليل التقسيم .

ثم هـل يصح التقسيم الدوري بأن يقال : ان مـن خرج اسمه أولا ، فله الشرقي سنة ، ثم له الغربي فى السنة الثانية وهكذا ، أو عكسه بالنسبة الى كتابة الشرقي والغربي ، فايهما خرج كان لزيد سنة ثم لعمرو؟ الظاهر الصحة ، لانها

(مسألة -٥-) القسمة المحتاجة الى التعديل أقسام أربعة، لان العين المقسومة أما متساوية القيمة في الاجزاء أولا ، وعلى التقديرين ، أما ان تكون الحصص متساوية اولا .

فالاول : مثل ان تكون دار ورثها ولدان بالتساوي ، وكان كل نصف من الدار قيمتها ألف وخمسمائة دينار مثلا .

الثاني: ان يرث الدار ولد وبنت مع تساوى قيمة اجزاء الدار فللولد ثلثاها أى الفا دينار ، وللبنت ثلثها ، أى الف دينار .

الثالث : ان يرث الدار ولدان وقيمة نصف الدار الفا دينار وقيمة نصفها الثاني ألف دينار ، فالحصص متساوية ، ولكن القيمة للاجزاء مختلفة .

الرابع : ان يرث الدار ولد وبنت وقيمة نصف الدار ألفان ، وقيمة نصفها الثاني ألف دينار ، فالحصص مختلفة والقيمة للاجزاء مختلفة ايضاً ، ففى (الاول) الذى تتساوي فيه القيمة والقدر يكون القاسم مخيراً بين الاخراج للرقع على الاسماء والاخراج على السهام وله ثلاث صور :

الاولى : ان يكتب كل نصف فى رقعة ويصف كل واحد منهما بمايميزه عن الاخر، ويخرج هو اوغيره ممن لايطلع على المكتوب احدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له .

الثانية : ان يكتب كل اسم في رقعة ويخرج باسم أحد القسمين احدى الرقعتين :

الثالثة : ان يكتب كتاب واحد باسم احدهما ، أو احد السهمين ، ويقال في الاول ان هذا النصف الخارجي من الدار لمن كتب اسمه، أوذاك النصف الخارجي ويقال في الثاني : ان هذا الشريك (مثلا زيد) له مافى الكتاب من السهم ، فان

هذه الثالثة لها فائدة الاول والثاني بدون الاحتياج الى كتابتين ، كما هو واضح .

نعم ، هذه الثالثة تكون دائماً أقل من الشركاء بواحد ، فان كان الشركاء ثلاثة احتاج الى كتابتين ، وان كانوا أربعة احتاج الى ثلاث وهكذا .

ومنه يعلم ، إن قول المشهور بان الكيفية احدى الصورتين الاولين انما هو من باب الغلبة في كون التقسيم هكذا لا ان الحاجة تتوقف على الاثنين وهناك صورة رابعة لم يذكروها وان صحت على الظاهر وهي اشتراطهما تعدد الاخراج مثل ان يقولا من خرج اسمه مرتين متواليتين ، فالقسم الشرقي من الدار ـ مثلا ـ له ، وعكس ذلك اذا كان المكتوب اسم السهم ، وصورة خامسة ، وهي كتابة اسم السهم والشريك ، فاي سهم خرج بعد أي سهم فهو له ، مثلا : يكتب (زيد) (عمرو) (الشرقي) (الغربي) ويجعلا في كيسين ، فاذا اخرج من الكيس الاول (زيد) واخرج من الكيس الثاني (الغربي) كان الغربي لزيد .

ثم انه لايشترط في المخرج ان يكون انساناً فيمكن بواسطة حيوان معلم كما انه لايشترط ان يكون التعديل بكيفية القرعة المذكورة بالكتابة ونحوها ، بل باية كيفية اخرى تفيد فائدتها ، كما يقال : ان هذا الطفل مالمسه ، أولا كان لزيد ، أو من لمسه من زيد أو عمرو كان له الشرقي مثلا ، الى غير ذلك ، وصحة كل ذلك تقتضيه اطلاق دليل التقسيم .

ثم هل يصح التقسيم الدوري بأن يقال : ان من خرج اسمه أولا ، فله الشرقي سنة ، ثم له الغربي في السنة الثانية وهكذا ، أو عكسه بالنسبة الى كتابة الشرقي والغربي ، فايهما خرج كان لزيد سنة ثم لعمرو؟ الظاهر الصحة ، لانها

معاملة عقلائية لم يردع الشارع عنها، فدليل اوفوا بالعقود يشمله والأفضل جعله شرطاً في عقد لازم .

نعم لا شك في صحة هذا في مثل الوقف اذا جعله المتولى كذلك ، كما انه اذا قال : كل من خرج اسمه ، فله سكنى هذه الغرفة سنة ، واوضح منه بالصحة مالو جعله المالك وقفاً بكيفية التقسيم الدوري .

القسم الثاني وهو تساوى الاجزاء لاالحصص كالدار المتساوية الاجزاء لولد وبنت له ثلثان ولها ثلث فان القسمة تكون بكتابه اقلهم نصيحاً كالثلث فى المثال فيكتب ثلاث رقاع (ثلث ١) و (ثلث ٢) و (ثلث ٣) ويخرج واحد من ذلك باسم البنت مثلا ، ويكون الباقي للولد أو باسم الولد مثلا ، ويكون الخارج له ثم يخرج ثانياً أحد الباقيين باسم الولد أو البنت ، فان اخرج باسم الولد كان الثلث الأخير للبنت، وان اخرج باسم البنت كان الثلث الأخير للولد ، وحيث ان كل الصور المذكورة على وفق القاعدة المشمولة لادلة القسمة كان تردد الشرائع فى كم يكتب رقعة ؟ فهل تكتب بعدد الشركاء ؟ أو بعدد السهام انما مراده به سلوك الطريق الأسهل ، لاان غيره غير جائز كمالايخفى .

ولو تعاسر الشركاء في انه هل يكتب اسم الشركاء ، أواسم السهام ، كان الخيار بيد الحاكم، لانه المعين لانهاء النزاع ، أما احتمال لزوم القرعة لانها لكل امر مشكل ففيه انه لااشكال بعد وجود الولي .

ومنه يعلم ، حال نزاعهم فى ان اول سهم يخرج لمن ؟ أو أول اسم خرج له أي سهم؟ ثم فى هذا القسم قد يكون تفرق سهام ذي السهم الاكثر ضرراً عليه ، وقد يكون ضرراً على ذي السهم الاقل، وقد يكون العكس بأن يكون اجتماع سهام ذي السهم الاكثر ضرراً عليه ، أو على شريكه مثلا ثلثا الدار المجتمعة تسوى باكثر

من ماإذا كان متفرقاً بينهما حصة انسان آخر ، وكذا قديكون تطرف حصة ذى السهم الاقل ضرراً له من توسطه بين حصتين لشريكه أوبالعكس بأن كان التوسط ضرراً عليه وخذ العكس على هذا المقياس .

وكيف كان ، فهل لمن يتضرر ان يطلب مالاضررفيه له ؟ الظاهر انه اذا كان الضررفى الجانبين لم يكن لاحدهما الطلب المذكور ، اذ لاضررلايشمل الضررالمزاحم بمثله فانهما بتزاحمهما يتساقطان فلايكون مجال لدليل لاضرر، أمااذا كان الضررفي جانب واحدفقط، فهل له دفعه فيظهرمن الشرائع والجواهر في شبه المسألة ذلك ، حيث قالا : اذلايؤمن ان يؤدى الى تفرق السهام وهوضرر غيرجائز الا مع الرضاية؟ لكن يمكن ان يقال :ان الضررانما توجه اليه من حق نفسه وليس موجهاً اليه من انسان آخر ، فان جمع الحق من الاشاعة الى مكان مفروز مع عدم اولوية انيكون له مايشاء ويكون لشريكه الباقي،مثل هذاالضرر لم يفعله غيره حتى يكون مرفوعاً بدليل لاضرر .

والحاصل : ان الضررعلى ثلاثة أقسام:

الاول: ما يتوجه الى الانسان من طرف نفسه، وهذا غير مرفوع .

والثاني : مايتوجه اليه من طرف غيره ، لكن ذلك الغير لم يفعل الاماله ان يفعل وهذا غيرمرفوع ايضاً، مثل ان يكون بيع الجارداره لزيد موجباً لرخص دورهم ، حيث انه باعها الى من يكره الناس جواره ، وبذلك تنزل قيمة دورهم فان تضررهم بذلك لم يأت من قبل عمل ليس للجارعمله ، فكما انه اذا باع داره لعمرو مماأوجب غلاء قيمة دورهم لحب الناس جواره لعلم أو امن أوماشبه لايوجب ان يستحق على الجيران شيئاً كذلك عكسه لايوجب ان يستحقوا عليه شيئاً، والثالث: هوالثاني مع ان الجار ليس له ان يفعل ذلك ، مثل ان يفتح باباً

ليس له ذلك أوما اشبه مما ذكروه في كتاب احياء الموات .

وكيف كان ، فليس لصاحب الحصتين ان يقول : اريد حصتين متلاصقتين أومتقاربتين أومتباعدتين أوغيرذلك ، بل اللازم الرجوع الى حكم القرعة ، وان تضرر أحدهما بها .

نعم، الاحوط التراضي بما لايتضرربه احدهما خصوصاً فيما اذا كانت حصتاه في حال الاشاعة تسوى أكثرمنهما حال الافراز افرازاً بتباعد، وكان لايتغيرالأمر بالنسبة الى الشريك الاخرفتأمل .

(القسم الثالث) : وهو عدم تساوي الاجزاء في القيمة مع تساوي حصص الشركاء وهنا يكون التعديل بالقيمةلانها المعيار لابالقدر.

ففي المثال الذي تقدم في أول المسألة، حيث كانت الدار الموروثةلولدين قيمة نصفها ألفان، وقيمة نصفها الثاني ألف تقسم الدار بحيث يكون لكل ولد ألف وخمسمائة، فتقع حصةاحدهم نصف الدار (الرخيص) وربع من النصف (الغالي) وحصة احدهم ثلاثة أرباع نصفها الاخرالغالي، فاذا فرض ان النصف الشرقي ألف والغربي الفان كان لاحد الولدين النصف الشرقي، وربع النصف الغربي وكان للولد الاخر ثلاثة أرباع الغربي، وكيفية القرعة ،كماتقدم فيكتب في احديهما (الغربي) وفي الاخرى الشرقي ، ثم يخرج من الكيس احدهما باسم زيد او بالعكس بأن يكتب في احديهما (زيد) وفي الاخرى (عمرو) ويقال: ان من خرج اسمه أولا فله الشرقي مثلا .

بل قدتقدم كفاية كتابة اسم واحد فقط حصة اوشريكاً، ويتعين الثاني تلقائياً الى آخر ماذكر هناك .

(القسم الرابع) وهواختلاف الاجزاء والحصص وهناتعدل السهام بالقيمة

وتميزعلى سهم أقلهم نصيباً واقرع عليها ،كما عرف مماتقدم .

وقد ظهر بذلك ان المعتبرفي الاقسام الاربعة قسمان ـ كماذكره المسالك ـ لان التعديل بالقيمة هو المعتبر ، سواء اتفقت اجزائها فيها أم اختلفت ، ثم ان ماتقدم من ان التعديل يكون بالاقل انما هو فيما اذا لم يكن كسره والا احتيج تعديلها الى فرضها عدداً ينطبق عليها على مانبه عليه الجواهرقال : كما لوفرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين، فانه لاتصح القسمة بالتعديل اسداساً المكسر فيها حينئذ فلاتتساوى السهام كي يتجه الاقراع ، بل لابد من تعديلها باثني عشر جزءاً ، لانه الذى منه الثلث ، والسدس ، والربعان صحاحاً فتعدل هكذا .

وكيف كان ، فقد ظهر مماتقدم ان للانسان اختيار ان يفصل ماله من مال شريكه، سواء كانت القسمة بغيرحاجة الى الرد كالامثلة التى ذكرناها في الاقسام الاربعة ، اوبحاجة الى الرد، فان تعاسر الشريك أجبره الحاكم .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الشرائع وغيره ، بل هو المنسوب الى المشهور من انه اذاكانت قسمة رد وهي المتفقرة الى رد في مقابلة بناء أوشجر أوبئر فلاتصح القسمة مالم يتراضيا جميعاً لما يتضمن من الضميمةالتي لاتستقر الابالتراضي ـ انتهى .

بل قد عرفت ان كل قسمة فيها معاوضة بين الاجزاء ، وقد علم مماتقدم ان ماذكره المحقق في صورة تساوي الحصص قيمة لاقدراً، ومثله بأن يكون لواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس: بأنه يكتب ثلاث رقاع لكل اسم رقعة، ويجعل للسهام أول وثان وهكذا الى الاخير، ثم يخرج رقعة، فان تضمنت اسم

صاحب النصف فله الثلاثة الاول ، ثم يخرج الثانية ، فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الأخران، ولايحتاج الى اخراج الثالثة، بل لصاحبها مابقى، وكذا لوخرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ، ثم يخرج اخرى ، فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس، ولايحتاج الى اخراج اخرى، لان السادس تعين لصاحبها، وهكذا لواخرج اسم صاحب السدس اولا كان لـه السهم الاول ثم يخرج اخرى ، فان كان صاحب الثلث كان لـه الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف، ولوخرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع ،وبقى الاخران لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه ـ انتهى كلامه رفع مقامه ليس الوجه الوحيد في المسألة، اذ من الممكن كتابة كل جزء في ورقة فما خرج باسم فهو له وان ادى الى تفريق السهام، اذ لا دليل على لزوم جمع السهـام لصاحب الاسم في مكان واحد ،كمـا يمكن صور اخرى للمسألة ، ولو قبل صاحب السدس بحشره مع الثلث اولا ثم افرازه عنه جعل المال سهمين، فان خرج الاول باسمهما، فللثالث الباقي واخرجت القرعة مرة ثانية في نصفهمـا ، أو ان خرج الاول باسم صاحب النصف فللاخرين الباقي واخرجت القرعة مرة ثانية في نصفهما، وهكذا بالنسبة الى شركاء أكثر مثلا كانوا أربعة لاحدهم النصف، وللاخر الربع، وللثالث السدس، وللرابع نصف السدس. الى غير ذلك .

ثم انك قد عرفت ان القسمة معاوضة مستقلة مطلقاً ، أي ان اشتملت على الرد، اولم تشتمل عليه ، فليس قسمة وبيعاً أوصلحاً أوهبة معوضة حتى يحتاج الامر الى تلك العقود ، وقد وردت روايات كثيرة كلها صريحة في لفظ القسمة

في مختلف ابواب الفقه ممايفهم منها ان القسمة معاوضة برأسها، وقد جمع جملة وافية منها الكني (ره) ثم قال : (في مقام رده على صاحب الجواهر المدعى لعدم وجود عموم أواطلاق في القسمة) وأى اطلاق يريد بعد ذلك مع ان طريقته في غيرموضع التمسك باطلاق اجماع منقول، وجعله قاعدة يرجع اليها في مواضع الشك ، اولم يكن في باب القسمة مثله مع ماعرفت من استفاضة النصوص ان لم يبلغ حد التواتر، وقد مرعن المفتاح انه لايختلف اثنان من اصحابنا (رض) في انها أمر برأسه ، سواء كان فيها تقويم اورد او لا ـ انتهى.

(مسألة -٦-) لو كان لدار اوحمام أو دكان او غيرها علو وسفل طبقتان او اكثر، كان الكل تحت الارض اوفوقها اوبالاختلاف وكانت بين شريكين فطلب احدهما قسمتهما بحيث يكون لكل واحدمنهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز، بلا اشكال ولا خلاف كمافي الجواهر، لانه توصل الى حق كل منهمابدون محذور، فيشمله اطلاق دليل القسمة (على ماتقدم وجود الاطلاق) ولولم يرض احدهما اجبر الممتنع ، وذلك لماسبق من ان لكل انسان الاستقلال ، لانه مقتضى تسلط الناس على اموالهم ، ولافرق في التقسيم المزبور بين ان يكون العلو مطابقاً للسفل سعة او اقل اواكثر، لاطلاق النص والفتوى ، ولوطلب احدهما انفراده بالسفل او العلو ، او بالاكثر من السفل والاقل من العلو او بالعكس ، او بالتقسيم الدورى كأن يكون احدهما له في الشتاء والاخر له في غيره اوبالتقسيم خلاف المتعارف ،كأن يكون له المؤرب فيهما، او ان يكون النصف الشرقي الفوقاني له، والنصف الغربي التحتاني، الى غيرذلك من التقسيمات غير المتعارفة، لم يستجب الى ذلك ، لان الادلة لاتشمل مثل هذه الامور .

وبذلك يظهر، ان مثل استدلال كاشف اللثام لعدم الجبر على ان يكون احد من السفل والعلو لاحدهما، بان من ملك شيئاً من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهوائه الى السماء ، فلو جعلنا لاحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار - انتهى .

غير ظاهر الوجه ، اذ يرد عليه بالاضافة الى عدم صحة تملك الانسان الى الارض السابعة، بل الملك امر عقلائي يتبع في العلو والسفل مقدارهما العقلائي فقط ، كمـا فصلناه في بعض مباحث الكتاب ، ونقله مفتاح الكرامة عن استاده الشيخ جعفر فى هذا المكان بعد ان اختار هو مانقلناه عن كاشف اللثام ان قوله:

(فلو) بحاجة الى الدليل ، فلايصح جعله دليلا ، وانما الدليل ماذكرناه من ان دليل القسمة لايشمل الاالمتعارف .

وكيف كان فاذا كان التقسيم يوجب السقوط عن الفائدة لم يقسم ، وانما اللازم التفكيك بينهما باشتراء هذا نصيب ذاك أو العكس أوبيعه واعطاء كل حصة ، اذقد سبق ان الانسان بمقتضى تسلطه على ماله له استخلاص ماله من الشراكة باية كيفية ممكنة ، ولاحق للاخر في الزامه على البقاء شريكاً ، ثم قال الشرائع :وكذا (أي لايجبر الممتنع) لوطلب قسمة كل واحد منهما منفرداً ولعل وجهه ان ذلك يوجب ضرراً على الاخر ، أولان الشيء المشترك أما ان يقسم أولا ،أماان يقسم بعضه فلا دليل عليه ، وتبعه على ذلك القواعد حيث قال :

ولوطلب احدهماقسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركاً أو بالعكس لم يجبر الاخر ،لان القسمة للتميز ومع بقاء الاشاعة في احدهمالايحصل التميز ـ انتهى .

أقول : ان لم يقبل الشريك الابتقسيم الكل كان له ذلك اذ قد عرفت ان لكل شريك استخلاص حقه ، فليس الدليل ان القسمة أما ان تكون أولاتكون ولا لما ذكره القواعد ، اذ كلاهمالا يصلح دليلا ، وانما لان الاخر يريد قسمة الكل .

ومنه يعرف الكلام فيمااذا كان لهما ملكان اراد أحدهماالقسمة في أحدهما ولم يرض الاخر الابقسمة الكل ، ثم ان العلامة ذكر انه لوكان بينهما خان أو دارمتسعة لاضرر في القسمة اجبر الممتنع ويفرد بعض المساكن عن بعض و ان تكثرت ، أما لو كان داران أوخانان وطلب احدهماان يجمع نصيبه في احدى الدارين أو الخانين ، لم يجبر الممتنع ـ انتهى .

وذلك لوضوح ان لكل نصيب فى كل فلا حق للاخر في تخصيص نصيبه فى احدهما بعد كون ذلك أكثر من أصل استخلاص نصيبه، ومنه يظهر ان ما حكى عن القاضي من الحق في الاجبار المذكور غير ظاهر الوجه .

(مسألة ـ٧ـ) قال في الشرائع: لو كان بينهما أرض وزرع (أي فيها) فطلب (احدهما) قسمة الارض فحسب اجبر الممتنع ، لان الزرع كالمتاع في الدار ولو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ: لم يجبر الاخر، لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن، وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة ـ انتهى.

أقول : الظاهر جبر الممتنع اذا أراد أحدهما قسمة الارض والزرع معاً بل وان كان حباً ، وذلك لان للانسان ان يستخلص نصيبه من نصيب شريكه ، كما تقدم ، وما ذكروه من الجهالة في الحب انما يتم اذا لم يكن الحب نثر في كل الارض بأن نثر على خلاف عادة الفلاحين ، مثلا : نثر في مكان دون مكان ولايعلم ان لكل نصف كم من الحب ثلثه أو نصفه أو غيرهما مثلا ، حيث ان القسمة يجب أن تكون عادلة ولاقسمة عادلة مع الجهالة .

ومنه يعلم عدم صحة الجبر اذا كان الزرع مختلفاً ، مثلا : زرع في حوز قثاءاً وفي حوز بصلا ، وفي حوز بقلا ، حيث ان التقسيم يوجب ان يكون كل البصل لاحدهما و كل القثاء للاخر ، وذلك خلاف أدلة التقسيم، فان المفروض انهما شريكان فيهما ، لاان كل واحد لواحد منهما ولذا لايجبر احدهما على قبول أحد المزروعين حال تقسيم الارض بينهما ، فاذا طلب احدهما تقسيم الارض بما فيها من الاشجار والزروع والكروم والحب، اجبر الاخر ، لاطلاق أدلة القسمة، لكن بشرط التساوي في الزرع ونحوه بأن يكون الكل من جنس واحد ، أو من أجناس متعددة ، ولكن مع التشابه .

مثلا كان البستان أربعة احواز في حوزين زرع البرتقال ، وفي حوزين زرع التفاح ، فاذا قسم كان نصيب كل واحد نصف البستان بحوز برتقال وحوز

تفاح ، أما اذا طلب احدهما تقسيم الارض وحدها أو تقسيم الزرع وحده ، فالظاهر انه لايجب على الثاني الاستجابة ، اذ لادليل على اللزوم ، بل هو من قبيل طلب احدهما تقسيم العلو ، أو السفل ، أو بعض المال المشترك ، وقول المحقق ان الزرع كالتماع فى البيت ، غير ظاهر الوجه ، اذ المتاع غير مربوط بالبيت ، بخلاف الزرع الثابت في الارض، حيث انه لو قسم المكان دون الزرع يبقى بين الشريكين علاقه الاشتراك فى الارض ، وليس كذلك متاع البيت ، حيث انه منتقل .

نعم ، لاينبغي الاشكال فى انه اذا رضيا بتقسيم واحد من الارض أو الزرع منفرداً عن الاخر كان لهما ذلك، ولعل المحقق أراد صورة كون الزرع مثل متاع البيت لكونه فى حال القطع ،فانه اذا كان كذلك لم يضر عدم اشراكه في التقسيم مع تقسيم الارض، فانه حينئذ مثل تقسيم الدار بدون تقسيم المتاع، ثم انه لو اريد تقسيم البستان مثلا بأرضه وزرعه، كان اللازم تقسيم الزرع حسب الموجود في ارض كل، لاان يكون نصف الارض الغربي ونصف الزرع الشرقي لهذا وبالعكس لذاك، اذ لا يكون التقسيم العرفى المنصرف من الدليل الا ما ذكر، كما ذكرنا مثله فى العلو والسفل.

نعم، اذا رضيا بغير المتعارف جاز، لأنه داخل فى تجارة عن تراض او ما اشبه بعد ان قلنا: ان التقسيم نوع معاوضة.

ثم انه مما ذكر ظهر حال البناء الذى في الارض غير الدار مثل الابراج و غيرها أو ماشبه، فانه لو أراد أحدهما تقسيم احدهما لم يجبر الاخر، أما اذا أراد تقسيمهما معاً اجبر الاخر ولو كانت الارض فقط لهما دون الزرع أو الزرع والشجر مثلا لهما دون الارض ،وأراد أحدهما تقسيمه اجبر الاخر، اذ لااشتراك

في الآخر ، ولا فرق في الاحكام التي ذكرناها في لزوم التقسيم، حيث يكون لهما الارض وما عليها بين تساوي حصتهما فيهما ، أو بالاختلاف، كما اذا كان له نصف الارض و ربع الشجر أو بالعكس، كما انه كذلك اذا كان له ربع الارض ونصف الطابق الفوقاني في بناية الدار مثلا ، الى غير ذلك، كما ان ما تقدم من ان له حقه معتدلا، أي النصف الشرقي من العلو والسفل ـ مثلا ـ لا الشرقي علواً والغربي سفلا، لا فرق فيه بين ان يكون ملك العلو والسفل بسبب واحد كالارث من أبيه، أو بسببين كارثه احدهما من أبيه والآخر من امه.

(مسألة ـ٨ـ) قال في المسالك: المشهور بين الأصحاب انما يعد شيئين فصاعداً من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية من الشجر والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا؟ والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة اجبار، وان يقسم كل واحد فيها على حدته، قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة، ولكل منها خواص لا تحصل في الاخر، بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة ـ انتهى.

أقـول: المشهور في قبال ابن البراج حيث قال: انها اذا استـوت في الرغبات قسمت بعضها في بعض، وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة جمع حقه في ناحية، وفصل في الارشاد فحكم بأن الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض دون الدور ونحوها ـ انتهى.

ومقتضى القاعدة انه اذا كان تشابه ولم يكن ضرر قسم بعضها في بعض، اذ لا فرق بين ان يقسم الدكان الكبيـر الواحد أو الدار الكبيرة الواحدة نصفين أو ان يقسم دكانان صغير ان احدهما لهذا والاخر لذاك، ولا يأتي هذا الكلام في الحنطة والشعير والحمام، لعدم التشابه مع اختلاف الرغبـات، ولا يصح جبر الانسان على خلاف رغبته اذا امكن الفصل بدون ذلك، وكذلك اذا كان ضرر بدون ان يكون الفصل متوقفاً عليه.

أما اذا توقف الفصل على خلاف الرغبة، فالظاهر ان الحاكم يفصل لاستخلاص ملك الطالب، وان لم يرغب الطرف، واللازم ملاحظة الاقل ضرراً والاقـل نفرة للاخر، مثلا: كان للميت دار في هذه المحلة، ودار في محلة اخرى ولم يمكن التقسيم لكل دار لصغرها، وطلب أحد الوارثين التقسيم بأن تكون احديهما له والاخرى لاخيه، فانه يجبر الممتنع، وان كان الممتنع يريد الاشتراك لرغبته

في ان يكون يوماً هنا ويوماً هناك، كما كان الحال له كذلك في عهد أبيه لانسه بالدارين مثلا، اذملاحظة حق المريد للفك أهم من ملاحظة حق المريد للبقاء مشتركاً ، فان اطلاق تسلط الناس على أموالهم يقتضي ان يكون له الحق فى استخلاص ماله ،ولو دار الامر بين سحق رغبتى النافر لوحظ اقلهما نفرة لـه لان الفصل ضرورة تقدر بقدرها ،مثلا: أمكن الفصل باعطاء كل واحد داراً ، كما أمكن الفصل ببيع الدارين واعطاء كل نصف المال ، فان الاول مقدم، حيث ان رغبتى النافر فى بقاء الدار وفى بقاء حقه مشتركا فيهما رغبتان ، حيث لا يمكن مراعات كلتيهما ـ اذ يتعارض بقاء كلتى الدارين مع ملك الاخر ـ لابد مـن مراعات احديهما وهى بقاء الدار فى الجملة.

وكذا اذا كان هناك ضرر أشد ضرر واخف لوحظ عدم تضرره بالضرر الاشد للقاعدة المذكورة : الضرورات تقدر بقدرها .

(مسألة - ٩ -) قال في القواعد : القسمة لازمة ليس لاحد المتقاسمين فسخها الامع الاتفاق عليه - انتهى .

وكأنه لان الامر بين الشريكين ، فاذا أرادا كان ذلك من التصرف في مالهما ، وحيث انهما مسلطان فلهما ذلك ، لكن يرد عليه ان التسلط ليس مشرعاً حتى يكون كما أرادا ، فان خلطا أو مزجا ما يقبل الاختلاط كالحنطة ، أو الامتزاج كاللبن ، فلاشبهة في حصول الشركة من جديد .

أما اذا كان مثل تقسيم الدارين تملك كل واحد منهما احدهما ، ثم أرادا رجوعهما الى سابق الحال قبل القسمة فلادليل على انه يحصل الاشتراك بمجرد ذلك ، بل مثلهما مثل مالكين لدارين قال احدهما للاخر : نشرك في الدارين ، ويقبل الاخر ، فهل يقال بحصول الشركة بمجرد ذلك ؟ ولو شك في حصول الشركة بمجرد ذلك كان الاصل العدم ، واذا قيل بعدم حصول الشركة في المثال المذكور كان اللازم القول بعدم الشركة فيما نحن فيه اذ أي فرق بين ان يكونا سابقا مشتركين ، وان لا يكونا مشتركين ، وظاهر مفتاح الكرامة الاشكال في كلام العلامة ، حيث قال الحكم بفسخها بمجرد الاتفاق مبني على انها بيع مطلق أو مع تضمن الرد ، وحينئذ يمكن ان يكون الفسخ راداً لها بمجرده ، وان قلنا انها افراز فمشكل من حيث تميز الحقوق وتعيينها - انتهى ولعل وجه اشكاله ما ذكرناه .

ومما ذكرنا يعلم انه لا فرق في الاشكال بين مضي مدة عن القسمة أولا ، اذ قصر المدة لا يوجب صحة الفسخ ، ثم حيث ان الشركة انما تكون باسباب خاصة لاتصح بالشرط بان يشترط احد هما الشركة في ضمن عقد مثلا ، فان

المؤمنون عند شروطهم (١)، لايجعل من الشرط شرعاً ، فكما لايصح ان يشترط في ضمن بيع ونحوه ان تكون المرأة زوجة ـ بدون نكاح ـ أو مطلقة بدون طلاق ، أو وارثاً بدون سبب الارث ، كذلك في المقام ، فان حصلت أسباب الشركة صحت والافلا وعليه فاذا أرادا رد الشركة أمكن ذلك ببيع وصلح ونحوهما .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : اذا ادعى بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه) فان اقام بينه سمعت وحكم ببطلان القسمة، لان فائدتها تميز الحق ولم يحصل ، ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط ـ انتهى .

أقول : قد يدعى القاسم الغلط ، وقد يدعى احدهما الغلط ، وكيف كان فان قبل الاطراف بذلك فهو والا ففى الاول، أي في ادعاء القاسم ان انضم معه من اجحف فى حقه كان ذلك دعواه ، وان لم ينضم اليه فهل يسمع دعوى القاسم باعتبار ارتباطه بالامر ، وقد يكون فى الحقيقة صادقاً أولا يسمع ، لانه اجنبي احتمالان ، ولايبعد الاول ، لان الحاكم مكلف باعطاء الحقوق ، ومن المحتمل ان يكون قد غمط فيها بسبب غلط القاسم، والقاسم ليس أجنبياً بحتاً.

أما لو ادعى القاسم غلطاً عمداً ، أو من جهة عدم المبالات ، فاللازم تداركه الضرران لم يتدارك حاله فى ذلك حال الشاهد الذى أوجب بطلان الحقوق ، وذلك لاطلاق على اليد ونحوه .

نعم اذا ادعى الغلط لاعمداً ونحوه ولم يمكن انقاذ الحق من الطرف لم يبعد ان يكون من بيت المال اذا كان قاسم القاضي للمناط فى خطاء القضاة ، ثم انه ان ثبت الغلط فهل تبطل القسمة رأساً ، أو بقدر الغلط فقط ، مثلا : قسم الأرض الموروثة الى قسمين ،ثم ظهر ان احديهما أكثر من الاخرى لابالتساوى؟الظاهر الثاني ، فان الأذرع التى صارت الى احدهما زائدة على الاخر ترجع الى من نقص حقه، وذلك لانه لاوجه لبطلان تمام القسمة بعد كون الاصل صحتها ،وانما الباطل قدر الغلط فقط ، هذا كله فى خطاء القاسم .

أما اذا ادعى احدهما الغلط ، فان أقام بينة ، أو دليلا يورث العلم ، مثلا :

اثبت ان ماحصله من الارض أقل مماحصله شريكه مع انهما متساويان فلااشكال وان لـم تكن بينة كان له على شريكه الحلف مطلقاً ، لاطلاق أدلة الدعوى ، فقول الشرائع : ان ادعى على شريكه العلم بالغلط ، غير ظاهر الوجه، وان وجهه الجواهر بضرورة عدم اليمين له عليه مع كون القاسم غيرهما ــ بل قد يقال: لايمين له عليه ايضاً اذا كاناقد اقتسما بانفسهما من دون دعوى العلم، لان دعواه من دونها لاتوجب له حق اليمين على الشريك بعداعتراف المدعى بكونه غير عالم به، اذ هو معنى الغلط ، أي الخطاء بلاقصد فلا يتوجه له يمين عليه الامع دعوى ، انـك علمت بالغلط الذي وقـع منا ــ انتهى .

وفيه : ان الضرورة المذكورة أول الكلام بالاضافة الى ان اطلاق اليمين على من انكر شامل للمقام فان علم بعدم صحة الدعوى حلف على البت، وان لم يعلم حلف على عدم العلم ، فقد تقدم فى بعض المباحث ان المدعى عليه قد يعترف وقدينكر، وقد يقول : لااعلم، وفي الكل تصح الدعوى ، ولذا ذهب غير واحد الى صحة الدعوى ، وان لم يدع علم شريكه بالغلط .

ثم ان اقام المدعى البينة فهو، والا فان حلف المنكر كان الحق معه، ولو لم يحلف ورداليمين، فان حلف المدعي كان الحق معه، وان لم يحلف سقطت دعواه ، وان حلف بعض الشركاء ونكل الباقون كان لكـل حكمه ، كما انه اذا ادعى بعض الشركاء الغلط دون غيره كان للمدعي حكمه، وكما يحق لبعض الشركاء ادعاء الغلط ، كذلك يحق لورثته من بعده، وهكذا يحق للمولى عليه اذاكبر وللموكل اذا حضر، لاطلاق الادلة .

و لو ادعي احدهما الغلط فهل تقبل شهادة القاسم لاطلاق أدلة الشهادة أولا تقبل؟ لانه كالمدعى، حيث انه جزء من العمل ، أو يفصل كما عن التحرير من

قبولها اذا لم تكن باجرة؟ احتمالات ، وان كان الاقرب عدم القبول،لانهاشهادة على نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهادةـ كما في الجواهرـقال: نعم يبقى قبول اخباره من حيث كونه أميناً وهوغير الشهادة ولاتفاوت فيه بين الاجرةوعدمها .

ومماتقدم يعلم انه لو ادعى الشريك انه غبن في القسمة كان الحكم كذلك في الاحتياج الى البينة ، والفرق بين الغلط و الغبن ان بينهما عموماً من وجه لامكان الاول فقط فيما اذا ادعى ان القسمة جهلت حق الشريك الثالث ، و انما قسم المال قسمين فقط له ولشريكه ، والثاني فقط فيما اذا ادعى ان من حصته دخل في حصة شريكه ، وكلاهما في مورد ادعائه جمع الامرين ، و انما قلنا بدخول الغبن فيهالاطلاق أدلةالغبن الموجبةلدخوله في البيع والصلح والاجارة و غيرها ، وهل الغبن يوجب الفسخ ، أو أخذ مقدار ما غبن فيه، مثلا: صبرة الحنطة قسمت بغير تساو فالمغبون يأخذ التفاوت،أوتبطل القسمةوترجع الشركة اذا شاء الفسخ؟ بنائهم في أبواب المعاملات انله الفسخ،والدليل هناك آت هنا ايضاً كما لايخفى فتأمل .

أما خيار المجلس و نحوه فلا مجال له في باب الشركة لاختصاص أدلتها بغير المقام .

أما لوظهر في نصيب احدهماعيب لم يعلم به قبل القسمة فظاهر المحكى عن التحرير التخيير بين فسخها و بين الرجوع بالارش كالبيع ، لكن في الجواهر انه مشكل ، خصوصاً مع القول بعدم قابليتها للفسخ، بل متى صحت لزمت ولا تعود الا بسبب جديد مقتضى للشركةـ انتهى.

اللهم الا انيقال : ان الرغبات تختلف واختصاص احدهما بالعيب والارش لاوجه له ، خصوصاً اذا أمكن تقسيم العيب بينهما ، فما دل على لزوم القسمة منصرف عن مثل المقام، فقول العلامة اقرب الى القواعد.

(مسألة ـ ١١ ـ) اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقاً. فان كان كل نصيب احدهما ذلك البعض بطل، بلا اشكال ولا خلاف، اذ المشترك لم يقسم بعد، بل حصل عند أحدهما فقط، وان كان بعض نصيب احدهما..

قال في الشرائع : بطلت القسمة، وقال في الجواهر : بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة حينئذ في النصيب الاخر لعدم التعديل ..لكن ربما يقال انه لاوجه للقول ببطلان القسمة ـ على اطلاقه ـ.

فلو كان عشرون دفتراً قسم بين وارثين ثم ظهر ان احدها لغير المورث كان الاصل بقاء القسمة في غير التاسع عشر الذى أخذه احدهما ، وانما يكون دفتر واحد عند من أخذ عشرة مشتركاً بينهما، الى غيره من الامثلة.

ولو كان البعض المستحق في كلا الجانبين، فان كان بالسوية، قال في الشرائع لم تبطل، وقال في الجواهر: بلا خلاف ايضاً ولا اشكال، لان فائدة القسمة باق وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق وهو كذلك في غير المشترك أما في المشترك فمقتضى القاعدة البطلان اذا لم يرض ذلك المستحق ، مثلا : توفي رجل عن ولدين وكان له ثمانية عشر دفتراً فقسمها الوليان ، ثم ظهر ولد ثالث، فان اللازم تجديد التقسيم من جديد، لان الثالث مشترك مع كل واحد منهما في ثلاث دفاتر ، اذ القسمة يجب ان تكون برضى الكل لا برضى البعض والا لصح التقسيم بالنسبة الى البعض في بعض المال، ولذا ورد في قسمة الغنيمة انه لايحق لاحدهم ان يأخذ نصيبه قبل التقسيم ، و اولى بذلك مالو كان الموروث الارض مثلا: فقسمت قسمين وظهر الوارث الثالث، فانه وان كانت حصته قد دخلت في حصتهما بالتساوى الا ان كون القسمة صحيحة متوقفة على رضى هذا، فان لم يرض يلزم التقسيم من جديد ، هذا كله اذا كان البعض المستحق في كلا الجانبين

بالسوية ، اماإذا كان بينهما بالاختلاف ، فقد قال الشرائع، وقرره الجواهر بأن الشركة تبطل لتحقق الشركة ، والفرق بين التساوي وغير التساوى واضح ، اذفي التساوى لاشركة، اما هنا ففيه الشركة سواء فى المعين وفي غيرالمعين، فاذا ورثه ولد وبنت وكانت له ارض ذات مائة وخمسين ذراعاً فقسمت لهذامائة ولتلك خمسون ، ثم ظهر ولد آخر ، حيث يأخذمن الولد أربعين اومن البنت عشرين، كان حال ذلك حال ما اذاكان ولدان فأخذ كل واحد خمساً وسبعين ثم ظهر ولد ثالث ، حيث يأخذ من كل خمساً و عشرين لا اذا رضي المستحق بالقسمة المذكورة ، بل الظاهر عدم كفاية رضاه ايضاً، الا اذا رضى الاخر ان اللذان قسم بينهما اولا لانهما انما رضيا بالقسمة فى صورة عدم شريك ثالث ، فحيث ظهر الشريك الثالث ظهر عدم رضاهما ، فمثلا: قد رضي أحد الولدين بنصف الارض الشرقى اذا كان نصف المجموع، اما اذا كان ثلث الارض (حسب حصته بعد ظهور الولد الثالث) فانه لا يرضى بالشرقي، بل يريد الوسط ، أو الغربي ان لم يكن بقرعة والا طلب القرعة ،لاحتمال ان يخرج بها له أحد من الوسط أوالغربى.

والحاصل: ان رضاهما كان على تقدير كونهما شريكين، فقط ، فاذا ظهر الثالث زال الرضاالتقديرى،فاللازم القسمة من جديد اذالم يرض الكل بالقسمة السابقة، بل الحكم كذلك فى الاحتياج الى تجديد القسمة، وان لم يرد نقص على أحد الشريكين ، مثلا :اشترى زيد من الميت خمسين متراً في أرضه ذات المائة والخمسين متراً، وقبل الافراز مات البائع وكان له ولد واحد فقسم الارض ثلثها للمشتري وثلثيها له، ثم ظهر ابن آخر للميت ، فان القسمة اذا لم يرض جميع الثلاثة بها تكون ملغية، اذبظهور الثالث ظهر اشتراك الثلاثة فى الارض فقسمة

الاثنين لها غير صحيحة ، و ان لم يختلف نصيب المشتري قدراً بكون شريكه واحداً أو اكثر.

ومما تقدم ظهر الاشكال في أحد قولي الشيخ المحكي عنه من انه لاتبطل فيما زاد من المستحق، ولذا اختار الشرائع قوله الثاني بالبطلان لانهاوقعت من دون اذن الشريك.

ثم انه لافرق في جميع ماتقدم بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين، أو احدهما عالماً والاخر جاهلا، وهل تجري الفضولية في القسمة؟ الظاهر ذلك بعد كونها على وفق القاعدة، فاذا قسم أحد الشركاء اوغيرهم ورضي الاخرون كفى ، و كما تصح قسمة الجميع ، كذلك تصح قسمة البعض، فاذا كانوا أربعة أرادوا قسمة اثنين اثنين صح ، كما انهم اذا ارادوا اعطاء قسمة واحد منهم ويبقى الثلاثة مشتركين صح، لاطلاق أدلة القسمة، ولو حصل الاقتسام برضاهما من دون اعطاء كل ذي حق حقه اشتباهاً، فهل يبطل أصل القسمة، أو الخصوصية ؟ مثلا: ظن ذو السهمين ان له سهماً واحداً وظن ذو السهم الواحد ان له سهمين فقسم المال اثلاثاً بهذه الكيفية العكسية فهل تصح القسمة ويعطى السهمان لذي السهمين و بالعكس ، بعد ان اعطي ذو السهمين سهماً و بالعكس ، اولا تصح القسمة ؟ احتمالان ، من ان القسمة قد حصلت برضاهما و التطبيق الغلط لا يسري الى القسمة لتبطل ، و من ان القسمة معناها قبول كل طرف لمايحصله وهنالاقبول والاقرب الثاني.

ولورأى الحاكم ان يعطي كل دار من داري الميت مثلا لاول زوجة من زوجاته ليخف النزاع ورضي الطرفان بذلك صحت القسمة، وتكون الاشاعة بين كل فئة في دار، أما اذا لم يرضوا، بل ارادوا الاقتراع من أول الامر فهل له ذلك ؟

احتمالان، والظاهر صحة الحصة المجملة، كما اذا كانت داران لاربعة أولا ، محمدين وحسن وحسين، فيقول: هذه الدار لحسن، وأحد المحمدين، والدار الثانية للحسين وأحد المحمدين ، فان الحسن والحسين يعين حصتهما و تبقى حصة المحمدين مجهولة في الدارين؟ كما يصح العكس، بأن تكون الحصة مجملة، مثل ان يقول : احدى هاتين الدارين لمحمد ، والدار الثالثة لعلى، أما الصادق فله الدار الاخرى ، وبذلك يكون قد افرز حصة الصادق ، كما قد افرز حصة محمد فى احدى الدارين، وانما يجب التراضى بين محمد وعلى فى الدارين.

(مسألة-١٢-) لو قسم ورثة الميت تركته ثم ظهر على الميت دين صحت القسمة وكلفوا اداء الدين من غير فرق بين ان يكون الدين مستوعباً ام لا، وذلك لاطلاق انتقال التركة الى الورثة ، و انما يجب عليهم اداء الدين و تعلق حق الديان بالتركة لا ينافى صحة القسمة، وان بيع نصيب الممتنع منه اذا امتنع، فهو مثل كون الرهن للراهن ، وان تعلق به حق الدائن .

أما ماذكره المحقق والشهيد وغيرهما من انه ان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة ، وان امتنعوا نقضت وقضى منها الدين ، فلابدوان يريدوا بيع التركة لاداء الدين ، لاان القسمة تنتقض ، اذ لاوجه لنقض القسمة ورجوع التركة الى الاشاعة ، وهذا هو الذي فهم المسالك من الشرائع، حيث قال : فان أقام الورثة بالدين لم تبطل القسمة ، وان لم يقوموا به بيعت الانصباء فى الدين ، فان جعل البيع فى قبال لم تبطل، الظاهر فيما ذكرناه كما فهمه الجواهر ايضاً، وهل يصح التقسيم لوعلم بان عليه ديناً مستوعباً ؟ قيل : لا ، لانه ينتقل الى دائنيه فلا ملك للورثة حتى يقسم بينهم، وهذا هو المحكى عن كشف اللثام والظاهر الانتقال الى الورثة ، وانما يكون متعلق حق الديان ، ولذا يجوز ان يوفره من مال آخر ، وعليه تصح القسمة، فاذا امتنع أحدهم أوبعضهم عن الوفاء بيع عليه قهراً لاداء الدين .

ثم ان الاشتياني أشكل على المسالك فى اشكاله على الشرائع الذي جمع بين القول بصحة القسمة وبين القول بعدم انتقال التركة الى الورثة وبقائها على حكم مال الميت لكن لم يظهر من عبارة المسالك الاشكال، لانه قال : والمصنف مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاتاً لوفاء الدين نظراً الى تعلق حق الوارث بها فى الجملة ، وان لم ينقل الى ملكه محضاً - انتهى وانت ترى

انه رفع اشكال لاتوجيه اشكال .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم عدم الفرق بين استيعاب الدين وعدمه ، ولو ظهر بعض التركة مستحقاً وقد قسمت فالكلام فيه كالسابق الذي تقدم انه لو ظهر بعض المقسم مستحقاً للغير فراجع .

ثم ان القواعد وتبعه الدروس والمسالك قال : ولو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكما لمستحق وان كانت بمال فكالدين .

أقول : الظاهر ان الوصية انما هي من قبيل الكلي فى العين ، لان مقصود الموصين ذلك ، وعليه فلاتوجب الوصية لبطلان القسمة، بل اللازم على الورثة اعطاء الوصية .

نعم ، اذا لم يعطوا بيع عليهم قهراً أو أخذ من التركة المقسمة بينهم لانها توجب بطلان القسمة ، والحاصل : ان الموصى اليه ليس مشتركاً معهم حتى يكون من قبيل تقسيم المال بين بعض الشركاء دون بعض ، حيث يوجب ذلك بطلان التقسيم .

نعم ان قال الموصي : هذا كأخ ثالث شريك معكما صار شريكاً ، وصار كالكسر المشاع ، كما انه لو قال : اعطوه مائة دينار من أموالي ، أو اموالكم صار من قبيل الكلي في الذمة ، ولعل من هذا القبيل لو أوصى بما لايوجد فى تركته، كما اذا قال : اعطوه داراً ولادار له ، وانما كل ماله نقد مثلا ، أما اذا قال: اعطوه هذا الكتاب فوقع الكتاب في القسمة كان حاله حال ما تقدم من ظهور بعض المقسم مستحقاً للغير .

وبهذا ظهر ان الوصية على أربعة أقسام : العين الخارجية، والكلي في المعين والكلي في الذمة، والكسر المشاع ، ثم لايخفى انه يصح قسمة الوقف بفرزه

عن الملك أوبفرزه عنوقف آخر ، أو بفرزه جزءاً عن جزء في وقف واحد، فالاول : كما اذا وقف نصف ملكه مشاعاً، فانه يصح له الفرز ، لاطلاق أدلة القسمة بعد صحة مثل هذا الوقف لاطلاق أدلته ، كماذكرناه في (كتاب الوقف) كما انه يصح للورثة بعده الفرز، والثاني: كما اذا كانت ارض نصفها وقف المسجد ونصفها وقف البطون، ولم يعلم ان اي طرف وقف للمسجد ،وأي طرف وقف للبطن، أو وقف كل وقف مشاعاً، كما لووقف نصف أرضه للبطون ، ونصف أرضه للمسجد ، حيث يصح الافراز في كلتا الصورتين بتميز وقف عن وقف والثالث كما اذا وقف الدار لولديه وقف ذري ثم اختلفا بما جاز بيع الوقف ، فانه يجوز الافراز بطريق أولى لاطفاء نائرة النزاع .

أما ماحكي عن الاصحاب من الاجماع على عدم صحة قسمة الوقف ، و عللوه بانه مناف لغرض الواقف، فيدل على اشكاله مادل على ان الوقوف حسب مايوقفها أهلها، فهو منصرف عن الصورة التي ذكرناها، كما ان ما علله الاشتياني (ره) لعدم صحة قسمة الوقف بانه مناف لتعلق حق البطون، لان مقتضى الوقف الاشتراك ظهر جوابه مما تقدم، هذا وهل للمتولي اشاعة الاوقاف اذا كانت مفروزه مثلا كانت هناك دور وقفت لهذا المسجد ويرى المتولي الصلاح في جعلها داراً واحدة مشاعة؟لايبعد ذلك، الاان الامر بكونها حينئذ مشاعاً، بأن تتداخل الاوقاف بعضها في بعض أول الكلام .

ومما تقدم يظهر الكلام في انه لو كانت الدور أوقافاً على ثلاثة امور، فأراد المتولون اشاعتها بجعلها داراً واحدة وصرف الوارد في الامور الثلاثة .

قال في الجواهر: ومن اللواحق لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار والاخر

غيره وبيت الاول يجرى مائه في حصة الثانى، لم يكن للثاني منعهمن الجريان عليه، فان التعديل قد كان بان يكون لكن منهما حصة بحقوقها ، الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه ، فان اطلق بقى على حاله .

أقول : ولافرق في ذلك بين ان يكون لاحدهما الطابق الفوقاني، وللثانى الاسفل ، أو كانا مقترنين ، ودليل الضرر غيرمانع بعد ان اقدم هوبنفسه ، ثم الظاهر لولاالدليل جريان القسمة في الدين ، فاذا كان المورث يطلب من زيد بقرة ومن عمرو فرساً ، جاز ان يقسم ولداه بينهم الشيئين بأن تكون البقرة لاحدهما والفرس للاخر، وكذا اذا كانافي ذمة انسان واحد ، لان الذمة كالعين الخارجية ، الا اذا خرج بالدليل، وقدمال الاردبيلي (ره) الى صحةذلك، وان كان المشهور كما حكى عنهم عدم صحته، وقال في القواعد : لووقع الطريق حصة لاحدهما وكان لحصة الاخر منفذ الى الدرب صحت القسمة والابطلت، الاان يجعل عليه مجازاًفي حصته، أويشترط سقوط المجاز، أى يشترطأحدهما على الاخران لايكون له طريق ورضي به جاز ، وكذا نقله مفتاح الكرامة عن الدروس ، وقال: بل ولولم يشترط وعلم الاخر انه ان أخذها كان عادم المجاز جاز ، خلافاً للقاضي حيث حكى عنه انه قال : اذا اقتسم قوم داراً أو أرضاً و شرطوا أن لايكون لواحد منهم طريق الى ذلك كان الشرط باطلا ، وكأنه لاجل كون العمل سفهائياً ، لكن اذا كان عقلائياً لم يكن وجه البطلان .

ثم ان اللازم على ولي الطفل والمجنون والغائب والوكيل ان يعمل حسب المصلحة للمولى عليه والموكل، لان الولاية الشرعية فوضت الى وليهما كذلك كما ان الموكل انما وكل كذلك ، أما ولى الغائب فهومن قبل الشارع وانصرافه العمل على مصلحته فاذا كانت المصلحة في بقاء الاشاعة أو التقسيم لزم عليهم

العمل حسب المصلحة اللهم الا ان يقال ان ولى الطفل والمجنون يلزم عليهما عدم العمل حسب المفسدة لاالعمل حسب المصلحة، كما فصلنا الكلام فى ذلك في (كتاب النكاح) وغيره ، قال في القواعد : ولولي الطفل المطالبة بالقسمة مع الغبطة لابدونها ـ انتهى .

ولو كان للطفل شريك يريد الافراز حق له ذلك وان لم تكن غبطة للطفل وذلك لما تقدم في أول مبحث القسمة ان مقتضى تسلط الانسان على ماله ان له اجبار الطرف بالقسمة، ولذا قال في القواعد: ولوطلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر الولي عليها و ان كانت الغبطة فى الشركة ونقله مفتاح الكرامة عن الدروس ايضاً و قال : لعموم الفتوى بالاجبار ولقوله عليه السلام لاضرر ولاضرار .

أقول : بل لعموم ادلة القسمة الشامل للمقام ولوتعارض ضرر الطفل مع ضرر طفل آخر بان كانت القسمة ضرراً لاحدهما والشركة ضرراً للاخر ، تخير الوليان في تقديم أي الامرين ، ثم الظاهر ان القسمة تتحقق وان لم يعلم القدر الخارجي ، فلوقسم الارض الى شرقية اخذها احدهما ، وغربية اخذها الاخر صحت القسمة وان لم يعلم مقدار أذرع كل نصف وان النصف يصل الى أى مكان وذلك لعدم الدليل على اكثر من ذلك ، أما ماقاله القواعد لوقال صاحب النصف رضيت بالشرقي مثلا وقال الاخر رضيت بالغربي ولم يتميز بالمساحة أحد النصفين عن الاخر لم تصح القسمة ـ انتهى .

فلم يظهر وجهه وان علله مفتاح الكرامة بانتفاء الموضوع لانه لاقسمة الا بالافراز والتعديل وهما انما رضيا بالقسمة وهي لم تتحقق بعد عدم تحقق الافراز ، وفى المقام فروع اخر نكتفى منها بهذا القدر والله سبحانه العالم .

(فصل)

في احكام الدعاوى

وفيه مسائل :

(مسألة – ١ –) ورد في روايات مستفيضة ان البينة على المدعى ، وان اليمين على المدعى عليه، أوان اليمين على من انكر وهى الفاظ عرفية استعملها الشارع ولاحقيقة شرعية في هذه الالفاظ ، كسائر الالفاظ التى حكم الشارع عليها بأحكام خاصة ، فلزوم معرفتنا لمعانى هذه الالفاظ انما هو لاجل ان نعلم موارد الاحكام، فاذا راجعنا اثنان نعلم ان أياً منهما محكوم بان يأتى بالبينة وان أياً منهما محكوم بان يحلف ، ولو فرض انه لم يكن هناك بعض الافراد الواضحة ، بل وقع الابهام والاجمال في انه هل هو مدع أومنكر ، فالظاهر انه ان أتى احدهما بالبينة كفى ، اذ اطلاق والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين ، أوتقوم به البينة محكم، بل ربما يقال ان قبول الحلف من المنكر تخفيف والا فالاصل ان يأتى بالبينة، لكن الغالب انه لابينة له فاكتفى منه بالحلف ، ولو كان لكل بينة فالعمل ، اما بمن كثرت اعدادبينته حسب بعض الروايات أو بالقرعة اذا تساوت الاعداد ، واذالم يكن لهما بينة فمن حلف كان الحق له اذا رضى الاخربه ، لانه ان كان منكراً واقعاً فهو ، وان كان مدعياً كان الحلف المردودة

حقه ، وان لم يرض الاخر بحلف من يريدالحلف ، فان كان المنكر يريدالحلف لم يكن لرضى المدعى وجه ، وان كان المدعى يريدالحلف بعد ان لم يحلف المنكر لم يكن وجه لرضى المنكر ، فيكون الحلف على اي حال صحيحاً، ولو حلف كلاهما كان المرجح القرعة .

وبذلك يظهر ان اشكال الاشتياني (ره) على اتيان أيهما بالبينة لعدم عموم لنايدل على اعتبار البينة غيرظاهر الوجه، فان النص والاجماع تطابقاعلى اعتبار البينة ، ثم انهم عرفوا المدعى بعدة تعريفات :

الاول :انه هو الذى يترك اذا ترك الخصومة، وقد يقال : (من اذاترك ترك) وهذاهو الذي نسب الى المشهور وقديقال بانه الذي (يخلى وسكوته) وعلى كل فالمنكر هو خلافه، فهو الذى لايترك اذا ترك ولايخلى وسكوته ، فالمدعى اذا ترك الخصومة لايتعرض له ،أما المنكر فاذا ترك الخصومة لايترك وشأنه، بل يتعرض له ، وقدذكر بعض المحققين معنى آخر للجملة المذكورة ، لكنه غير تام كما لايخفى،وقداشكل على هذاالتعريف بعدم الاطراد تارة وعدم الانعكاس اخرى لكن رده الجواهر حيث قال : انه لايراد منه الا الاشارة الى تميز معناه العرفى فـى الجملة نحو التعاريف اللفظيةضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعى المراد به هنا من قام به انشاء الدعوى .

الثاني: ان المدعى هو الذي يدعى خلاف الاصل قال فى المستند : والظاهر ان المراد بالاصل هو القاعدة دون اصل الاصول خاصة فيكون مدعى ملكية عين فى يدغيره مدعياً،وهذا هو الذى قرره بعض مشايخ الاشتياني(ره) فقال:المراد بالاصل كل قاعدة معتبرة تجرى فى نفس المورد فعلا ، سواء كـان أصلا عدمياً ، مثل اصالة العدم واصالة البرائة ، أووجودياً كاستصحاب الوجود واصـالة الصحة فى العقود وقاعدة اليد ، اعتبره الشارع فى المورد أصلا كان أوقاعدة أوغيرهما

بجعل من معه ذلك الامر المعتبر منكراً ومخالفه مدعياً .

لايقال : فلماذا جعلوا من التداعى تداعى ذي اليد مع الخارج مع انذا اليد على هذا التعريف منكر ؟ .

لانه يقال : هذا مبنى على المسامحة في التعبير ، ويؤيده ان الامام عليه السلام سمى ذا اليد منكراً، حيث جعل عليه السلام اليمين عليه مستدلا بأنه انما أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان يطالب البينة من المدعى[1] .

وبهذا ظهر ان الانسان الواحد حسب كلامه قد يكون مدعياً وقد يكون منكراً، فاذا ادعى عليه دين فقال: لست مديناً كان منكراً، ولو قال: اديت الدين كان مدعياً، اذ كلامه في الاول وفق الاصل، وفي الثاني خلاف الاصل ، وكذلك اذا ادعى عليه ان مافي يده له، فان قال ذواليد: ليس له كان منكراً، ولو قال : اشتريته منه كان مدعياً، الى غير ذلك .

الثالث : ان المدعي هو الذي يخالف قوله الظاهر وعليه فالمنكر من يوافق قوله الظاهر، وربما عرف بعضهم هذا التعريف بعبارة اخرى فقال المدعى من يدعى أمراً خفياً، والمنكر في مقابله، وقد جمع المستند التعريفين، فقال المدعى: هو الذي يذكر أمراً خفياً بحسب الظاهر، اى خلاف الظاهر بحسب المتعارف والمعتاد والمنكر خلاف المدعى ، قال الاشتياني (ره) والمراد بالظاهر حسبما يظهر من الامثلة التي ذكرها أرباب هذا القول أعم من ان يكون معتبراً شرعاً أو غير معتبر شرعاً ، وعلى الاول اعم من الاصول العدمية والوجودية ، أو من قبيل اليد .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ ح ١ .

ثم المراد من الظهور هو الظهور النوعي لاالظهور الشخصي الحاصل من قرائن خارجية، مثل عدالة المدعى، أو وثاقته، اومن امارة اخرى ، لان الظاهر من الظاهر هو ماذكرناه، بالاضافة الى تصريح بعضهم به .

الرابع: المدعي هو الذى يدعى خلاف الاصل أو أمراً خفياً ،كذا ذكره الشرائع ، وقال الجواهرفى تفسير الثاني : منافياً للظاهر الشرعي ، وهذا القول نقله النافع والقواعـد والروضة وغيرها ، وهوجمع بين الثاني والثالث مـن الاقوال ، وكـأنه رأى عدم شمول كل واحد منهما ولذا جمعهما ليشمل كـل اقسام المدعي ، لكن المستند قال : يحتمل ان يكون الترديد لبيان تعدد القول كـل اقسام المدعى .

الخامس: ماعن الصدوق ومجمع البحرين، هوان المدعى من يكون فى مقام اثبات قضية على غيره وذكر ثانيهما انه الظاهر من الحديث .

ثم انهم ذكروا فى الفرق بين المعنى الاول والمعنى الثاني انهما يفترقان في موارد ، مثل مالو ادعى المديون الرد وأنكره الدائن ، حيث ان المديون لايترك اذا ترك مع انه يدعى خلاف الاصل ، ومثل ماإذا ادعي المتصرف في مال الغيربنحو من الانحاء ، انه رده الى المالك وانكرالمالك ، فان المتصرف لايترك اذاترك مع انه يدعى خلاف الاصل .

ومثل مااذااشترى المشترى شيئاً من البائع وكان البائع وكيلا عن زيدوزيد يعترف بذلك، ثم ادعى المشترى ان البائع لم يكن وكيلا، حتى يرد المثمن اويسترد الثمن اولا يعطى الثمن، فان المشترى يوافق قوله الاصل في ان البائع لم يكن وكيلا، لكنه اذا ترك لايترك، لكن في كل هذه الفروق نظر، اذيرد على

الاول : ان قولهم (لوترك ترك) لايراد به تركه مطلقاً ، ولومن غير جهة تلك الدعوى الخاصة التي يدعيها، بل المراد تركه من هذه الجهة ،كماصرح بذلك الاردبيلي والمعتمد والمستند، فالمراد من (لوترك ترك) انه يرجع الى الحالة السابقة شرعاً لولا تلك الدعوى،فالمعنى انه يعمل بالحالة السابقة ، وكأن امراً متجدداً لم يقع .

اذاعرفت، هذا قلنا : (ان المديون يترك اذا ترك الدعوى) ويعمل بمقتضى الحالة السابقة وهي وجوب الرد عليه، وعلى هذا ، فقد تطابق التعريفان : (من اذاترك ترك) و (قوله خلاف الاصل) .

ويرد على الثاني: بمثل ماذكرناه في الرد على الاول، فان المتصرف يرجع الى الحالة السابقة قبل الدعوى، والحالة السابقة وجوب ان يرد على المالك ماكان تحت تصرفه، والمتصرف يترك اذا ترك الدعوى فليس أخذه بالزامه رد مال الغيرمن جهة الدعوى، بل من جهة الحالة السابقة .

فلوفرض ان الدعوى لم تكن، كان مقتضى الاستصحاب الرد .

ويرد على الثالث: مثل ماتقدم بأن المشترى اذا لم يدع كان اللازم عليه ان يعطى الثمن ويأخذ المثمن وهذه الحالة باقية، فاذا ترك الدعوى ترك ،كما ان قول المشترى يخالف الاصل ـ على المعنى الذي عرفت للاصل ـ لان زيداً يقربأنه وكيله حسب مفروض المثال، هذا بعض الكلام فى الفرق بين المعنى الاول والمعنى الثاني .

واماالفرق بين الثانى والثالث، فقد قال الاشتياني (ره) : النسبة بينهماعموم من وجه لصدقهما على الظاهرالمعتبر كاليد وعدم صدق الثانى (اى من يخالف قوله الظاهر) على من كان قوله موافقاً لاصالة البرائة اوالاستصحاب، وعدم صدق

الاول (اى من يخالف قوله الاصل) على من كان قوله موافقاً للظاهر غير المعتبر ـ انتهى .

لكن لايخفى انه لوقال بأن المراد (بالاصل) مااعتبره الشارع ، والمراد (بالظاهر) الظاهر الحجة لم يكن بينهما عموم من وجه ، وقد تعرض جملة من الفقهاء الى تفاصيل الفوارق بين التعريفات المذكورة والنقض والطرد بمالاداعى له بعد ان كان اللازم الرجوع الى العرف في صغريات (المدعى والمدعى عليه والمنكر) من الالفاظ الواردة في النص والفتوى، ولذا ذكر غير واحد من الفقهاء ان المرجع هو العرف، فكل من اطلقوا عليه المدعى بحكم عليه بما ورد في الشريعة من احكامه من غير نظر الى ان قوله موافق للاصل، او الظاهر، او انه يترك اذا ترك اولا، وكل من اطلقوا عليه المنكر كان له حكم المنكر الوارد في الشريعة، وان لم ينطبق عليه بعض التعاريف المذكورة .

نعم ، ان شك العرف لم يكن شاخص لتعيين انه مدع أو منكر ، وقد تقدم فى أول المسألة التكليف عند الشك ، ولعل الصدوق والطريحي (ره) أرادا بتعريفهما المتقدم هو الالماع الى جعل الميزان العرف ، ولذا نسبه الثانى الى كونه ظاهراً من الحديث وكيف كان فقد ظهر مما ذكرناه ان التداعى يحصل اذا صدق على كل منهما، المدعى من جهة والمنكر من جهة اخرى ، كما اذا اتفقا فى انه حصل بينهما معاملة فقال البائع بعتك كتاب اللمعة ، وقال المشتري بل اشتريت منك كتاب القوانين ، حيث ان كل واحد منهما مدع ومنكر ، الى غير ذلك من الامثلة : كما ظهر انه ليس كل من طلب منه اليمين يكون منكراً اذ قد يتوجه اليمين على المدعى بالحكم الشرعى كالقسامة فى القتل ، وكما

اذا رد المنكر اليمين على المدعى اذا لم يكن له شاهد ، وكما اذا توجه اليه الحلف مع شاهد واحد .

ولذا قال في المستند: ان توجه اليمين في بعض الموارد على المدعى لا يوجب نقصاً في تعريفه أصلا ، اذ ليس توجه اليمين جزءاً من حقيقته ولا مأخوذاً في تعريفه ، والمطلقات قابلة للتخصيص والتقييد ، وقال في الجواهر: ليس مدار المدعى والمدعى عليه عرفاً من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة ، فانه قد يكون مدعياً عرفاً ويقبل قوله بيمينه .

أقول : ولم يذكر ان البينة قد تكون على المنكر مع انه كذلك كما في الدماء .

فقد روي أبو بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم انه البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعى عليه و اليمين على من ادعى ، لئلا يبطل دم امرء مسلم ، ومثله غيره .[1]

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧١ في كيفية الحكم الباب ٣ ح ٣ .

(مسألة ـ ٢ ـ) يشترط في المدعي ان يكون بالغاً عاقلا ، فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون ، قال في المستند : بلاخلاف يوجد ، كما صرح به طائفة بل بالاجماع كما في المعتمد ، بل بالاجماع المحقق ، وفي الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، كما اعترف به بعضهم ، بل هو اجماع .

أقول : أما عدم سماع دعوى المجنون فواضح ، لان الجنون يوجب سلب العبارة ، ومنه يعلم عدم سماع دعوى غير المميز

أما المميز من غير البالغ فقد ذكروا في وجه عدم سماع دعواه ، بالاضافة الى عدم الخلاف والاجماع اموراً .

الاول : انسياق غير الطفل من الادلة .

الثاني : ان الدعوى انشاء يترتب عليه أحكام ، وعبارته مسلوبة عنه كغيرها من الانشاءات لاتفاق النص والفتوى على انه لايجوز امره حتى يبلغ ، مثل قوله عليه السلام : لايجوز أمر الغلام[1] .

الثالث : اصالة عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب سماعها وقبول بينة المدعي غيرهما على دعواه ، وفي الكل مالا يخفى ، اذ الاجماع لو كان فهو محتمل الاستناد والانسياق غير واضح ، كيف واطلاق قوله : «كونوا قوامين بالقسط»[2] وقوله تعالى : «فاحكم بين الناس بالحق»[3] وغيرهما يشمل المميز قطعاً ولذا قال في االمستند : لو جاء يتيم لاولى له الى حاكم وادعى ان فلاناً فقأ عيني أوقتل أبي ، أو نزع ثوبي ويريد الفرار ولي بذلك شهود فاسمع شهودي وخذ

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٣٠ الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ح ٢ .

(٢) سورة النساء : آية/١٣٥ .

(٣) سورة ص : آية/٢٦ .

بحقي ، ولايمكن الاخذ بعدفراره فليس فيه تصرف مالي ، وتحقق الاجماع على عدم السماع فيه غير معلوم .

أقول : بل اللازم السماع وان لم يكن يتيماً ، لكن لم يكن أبه حاضراً مثلا ، بل وان كان غير تلك الدعاوي ، كما اذا قال انه أخذ نقده أولاط به ، أو ضربه أو ما اشبه ذلك، بل وانقال : انه لاشهود له ، وأي فرق بين انيكون كبيراً ويدعي انه أخذ ماله ، أو كان مميزاً غير بالغ .

ومنه يعلم، ان الاصل لامجال له، خصوصاً وقد ورد سماع دعواهم في غرق طفل كان معهم كما ذكرناه في (كتاب الديات) ويؤيده ماورد من صحة وصيته وغيرها في الجملة للتلازم العرفي بين الامرين ، كما يؤيده ايضاً عكس المسألة وهو ما اذا ادعى كبير على صغير انه سرق نقده أوضربه أو ما اشبه ، وأقام عليه شاهداً ، فانه تقبل دعواه بلا اشكال، ويترتب عليه آثارها، ولافرق في شمول الاطلاقات لهذا الجانب على الصغير، أو لجانب الصغير على الكبير ، وحيث لافرق سمع من جانب الصغير على الصغير .

نعم ، لاشبهة في عدم صحة اقرار الصغير على نفسه، ولا في عدم صحة حلفه ولذا قال المستند نعم يمكن القول بعدم جواز احلافه ولاقبول حلفه لوردت اليه حينئذ ، بل الحاكم يحلف المنكر من جهة ولايته ، لوظن صدق الصغير فتأمل ـ انتهى .

وذلك لانصراف أدلة الحلف عنه، ولانه مسلوب العبارة كما تقدم، والحاصل ان مقتضي القاعدة كون المميز كالكبير في أحكام الدعوى الاما خرج بالدليل .

ثم لاينبغي الاشكال في سماع دعوى الادواري في حال افاقته لانه عاقل حينئذ وكونه مجنوناً في دور لا يؤثر في اموره في حال عدم جنونه ، أما اشتراط لرشد

في البالغ ، فقد ذكره الاردبيلي (ره) في قبول دعواه ووافقه المعتمد في محكيه بل ادعى عليه الاجماع ، ولعله لما فهم من قوله سبحانه: «فان آنستم منهم رشداً»(١) لكن عدم دفع المال اليه قبل الرشد لا يلازم عدم قبول دعواه في الامور المالية فكيف بالامور غير المالية ،ولذا قال المستند: لا أرى لما ذكره الاردبيلي دليلا، سيما فيما لا يتضمن دعوى مالية كادعاء القذف والضرب والجرح ونكاح الولى في حال الصغر ونحوها ـ انتهى. والظاهر السماع في الدعاوى المالية .

نعم ، لا يعطى المال، كما اذا ادعى ديناً له على زيد وانه وارث الميت وان انسانا كسر آنية له مما ضمن له ، الى غير ذلك ، اذ منتهى الامر ان غير الرشيد سفيه ، ومن الواضح ان السفيه في الماليات محجور عن التصرف ، لكن لا يلازم ذلك عدم سماع ادعاءاته المالية بعد شمول اطلاقات الادلة له، أما اجماع المعتمد فقد قال المستند: الاجماع مطلقا غير ثابت، وكان المعتمد اعتمد على القواعد العامة ببطلان تصرفات السفيه المالية اجماعاً ، ثم طبق ذلك على المقام ، فاذا أقام غير الرشيد دعوى على انسان انه سرق ماله واقام شاهدين لذلك ، أو ادعت الكبر ان فلاناً غصبها ودخل بها كرهاً واقامت شهوداً أربعة على ذلك الا يحق لهما أخذ مال السرقة ومهر ازالة البكارة من المدعى عليه ؟ واذا قيل بالعدم سأل عن وجه ذلك مع تمامية أركان الدعوى فيه .

نعم ، لا يسلم اليهما المال اذا كان المدعي غير رشيد كسائر أموال غير الرشيد ، أما توهم ان الاصل عدم وجوب السماع وعدم جواز اجبار الغريم على

---

(١) النساء : آية / ٦ .

الجواب ، وعدم ترتب آثار الحكم الاخر ، ففيـه ان الاصل لامجال له بعـد اطلاقات أدلة الدعوى ، مثل: اناحكم بينهم بما انزل الله ، فاحكم بين الناس بـالحق ، بالاضافة الى ان القاضي جعل لاجل احقاق الحق وايصال الحقوق الى مستحقيها ، وهذه العلة موجودة فيالصغير الشاكي، فكيف بغير الرشيد.

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : يشترط (اي في المدعي) ان يدعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه ، فلا تسمع دعواه مالا لغيره ، الا ان يكون وكيلا أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم ـ انتهى .

وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده في كلا حكمي المستثنى منه والمستثنى وقال في المستند : وان يدعي لنفسه اولمن له الولاية عليه ابوة او حكومة او قيمومة أو وصاية او وكالة بالاجماع مطلقاً اثباتاً وفي الجملة نفياً ـ انتهى .

أقول : يدل على صحة الدعوى في من له الولاية اطلاقات ادلة الدعوى اما عدم سماع دعوى من ليس بولي ونحوه فقد استدلوا له بالاصل ، اي اصل عدم وجوب سماع الحاكم ، وعدم جواز اجبار الغريم على الجواب ، وعدم ترتب سائر آثار الحكم ، وانصراف أدلة الدعوى عمن لاربط له ، لكن قال في الجواهر : قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط ونحوهم ، فان التزام عدم سماع دعواهم على وجه لاتقبل منهم البينة على من غصب منهم ذلك مثلا كما ترى .

اقول : الذي يستفاد من مختلف كلماتهم ان مرادهم ان يكون للمدعي ربط بالدعوى ، فيشمل كلام الشرائع وغيره كل المذكورين ، ولذا ذكروا الحاكم وامينه مع ان الفائدة لا ترجع اليهم ، ولذا فسر الاشتياني كلام ماتنه بعود فائدة الدعوى الى نفسه ، وان كان من جهة تعلق حق بالمدعى به للمدعي ، الى ان قال : ومنه يظهر اندفاع ما اورد على المصنف من خروج كثير ممن تسمع دعواهم عن العبارة ، ولايحتاج في ادخاله الى ارتكاب تجشم جعل الولاية اعم ليشملها ـ انتهى .

بل الظاهر سماع دعوى المحتسب في الاموال اوغيرها كما اذا ادعى ان

زيداً قتل عمرواً ، ولم يكن مربوطاً بعمرومن قريب اوبعيد ، او ادعى ان زيداً زنى بهند، او انه سرق مال خالد ،اذلاوجه لعدم السماع بعداطلاق الادلة،وكون عون الضعيف صدقة ، واطلاقات الامربالمعروف والنهي عن المنكر ، ويؤيده انه لم يعلم قرابة المشتكين من الانصار عندالرسول صلى الله عليه وآله وسلم بان اليهود قتلوا انصارياً .

بالاضافة الى ما يستفادمن النص والفتوى من علة جعل القاضي لاحقاق الحق واعطاء المستحق حقه ، ولايقاوم كل ذلك الاصل المذكور أو الاجماع المنقول.

ولذا قال الجواهر :قد يشكل بدعوى المحتسبين أموال الاطفال والمجانين مثلا ، فإن عدم سماع دعواهم مشكل،وفي قبال ما ذكرناه قول بعضهم لايحلف الولي ولايحلف اذلافائدة للمولى عليه في ذلك،اذ لعله اذا بلغ صالح، اذيرد عليه انه بعد كونه ولياً يجب عليه ان يعمل حسب المصلحة، و(لعله) لايرفع المصلحة .

والحاصل : ان اللازم القول بالاطلاق الا ما خرج بالدليل ، ولذا قال في المستند : يصح سماع دعوى مثل الجار الذي ادعى لجاره غير الحاضر على شخص بانه سرق مال جاره ويريد الفرار أودعوى رد صديقه الغائب الذي يدعيه الدائن عند الحاكم ليأخذ من ماله، الى آخر كلامه ، وكذلك ذكر المشهور في اشتراط سماع الدعوى ان يكون متعلق الدعوى مما يصح تملكه فلا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً و نحوهما ، اذ لا يملكهما المسلم كما ذكروا في (كتاب التجارة) وقدذكرنا في بعض المباحث انهما لا يستعملان في الاكل والشرب للمسلم.

أما ان يكون له حق اختصاص فيهما لامور محللة، مثل ان يستعمل الخنزير للكرب،او السقي مكان البقر والناضح،أو ان يستفيد من جلده وشعره كماذكروا

في الاستقاء ، فلابأس به ، و كذا اذا استفيد من الخمر للتخليل مما يعبرون عنه بالخمر المحترم، أوكان بعض المذاهب الاسلامية يحللون مثل الفقاع، فالظاهر سماع الدعوى ،اذلا محذور فيهلاطلاقات الادلة.

أما سماع دغوى الكافر على الكافر ، أو على المسلم في خمره و خنزيره فلا اشكال فيه، اذلا يحق للمسلم ان يتعدى على ذمي في خمره وخنزيره مادام أقر ذلك الذميعلى طريقته، ولم يكنعمله من المناكير المنهي عنها ،كما تقدم الكلامفيه في (كتاب الجهاد) .

ثم ان بعض الفقهاء مثلوا لذلك بالحشرات واطلاقه منظورفيه، و لقد أجاد المستند حيث قال: فلايسمع دعوى ما لايملك كحشرات الارض الامع التصرف فيه لمنفعة مقصودة للعقلاء كالدواء ــ انتهى .

وعليه ، فاذا ادعى عليه انه أتلف حياته و عقاربه و خنافسه التي حفظهـا للدواء ونحوه سمع دعواه، لاطلاقأدلته .

(مسألة ـ٤ـ) قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولابد في السماع ايضاً من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع الدعوى المحال عقلا أوعادة أو شرعاً، ومثله قال في المستند: فالدعوى المحال عقلا كادعاء ان انساناً اكبر منه ولده وشرعاً كادعاء ان الاختين زوجة له، وعادة كادعاء انه ولده والفارق بينهما عشر سنوات مثلا، والدليل على هذا الشرط لغوية الادعاء المخالف عقلا، وعدم شمول الادلة للاخرين، لكن يرد عليه انه لادليل على لزوم كون الدعوى صحيحة في نفسها اذا كانت لها آثار ، فدعوى انه تزوج الاختين تسمع والفائدة المهر للثانية اذا كان دخول بدون علمها ببطلان النكاح ولزوم عدة وطي الشبهة والتعزير اذا كان عالماً عامداً ، كما اذا ادعت انه أخذها بدون علمها ببطلان النكاح و تحقق علم الزوج ، فانه يعزر، والظاهر ان مراد المشهور الذين ذكروا هذا الشرط ان الحاكم لايرتب آثار الصحة على ماهو باطل شرطاً أما ذكرهم لغير الممكن عادة فغير ظاهر الوجه ، اذ بعد امكانه لايضر عدم توفره، وقد حدث في التاريخ ولادة من دون السن المتعارف فأي مانع من ان يكون مقام الدعوى منه ، ولذا سمع الامام عليه السلام دعوى من لها زوج وزوجة مع انه من أمثال المحال عادة، ودعوى انصراف الادلة عن مثله غير ظاهرة الوجه.

ثم انهم ذكروا اشتراط ان تكون الدعوى ملزمة للمدعى عليه، فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعى الاقباض.

وكذا لو ادعى رهناً أووقفاً، بناءاً على اعتبار القبض في الصحة ، وعلله في الجواهر بانه لاحق للمدعى بدون القبض ، و علله غيره بقوله: لان الانكار فيما لم يلزم رجوع ولانه مع الاثبات لايجوز الاخبار على التسليم، وعلله الاشتياني (ره) بعدم تحقق مفهوم الدعوى عليه قال : فلا تسمع دعوى شخص على شخص انه

قد باعني ملك فلان فضولا وقبلت، لانه لادعوى لهعليه اصلا .

أقول: فيهذا الشرط نظر، قال في المستند: لان أصل الملك شيء ولزومه أمر آخر و لكل منهما فوائد ، فيمكن دعوى احدهما بدون الآخر ، و اذا ثبت احدهما يبقى الاخر، فاننسلم المدعي عليه ذلك والالابد من اثبات ذلك الامران أراد اللزوم فيمكن ان يثبت أو يحلف كما في سائر الدعاوى، ولولاهلزم عدم دعوى شراء حيوان الا مع ضم مضيزمان سقوط خيار الثلاثةوتفرق المجلس والظاهر عدم القائل بذلك، ولذاتأملفي اصل الاشتراط المحقق الاردبيليمعللا بما ذكرنا ـ انتهى .

وجه النظر انه يرد على الدليل الأول: انه حدث شيء اذ الحق به القبض تم، فاطلاقات دليل الدعوى يشمله .

وعلى الثاني: انه يتصور له الحق فيمااذا حصل قبض،لكن يدعيالمدعي انه قبض ما بعد الهبة، وينكر الطرفانهحصلبعد الهبة،فاذا تمكن المدعي من اثباتهابالشهود ثبت .

وعلى الثالث : بانه يصرح بانه لارجوع،وانما لم يتحقق،ولادليل على ان كل انكار فيما لميلزم رجوع .

وعلى الرابع : ان البيع الفضولي له مرتبة من مراتب النقل و الانتقال ، وكذلك النكاح الفضولي و غيرهما وهو معلق على رضى الطرف الاخر ، فأي مانع من اثبات ذلكبحسب الدعوىالمدعمة بالشهود، وقدرد الجواهرالاردبيلي القائل بصحة الدعوى بدون القبض فيالهبة والوقف ونحوهما بقوله : وفيه ان الصحة بدون القبضليس حقاً لازماً للمدعي عليهضرورةرجوع ذلك الىالتهيء

للصحة مع تمام ما يعتبر فيها، وهبة الاجنبى مع القبض صحيحة ويترتب عليها الاثر، وان جاز الفسخ الى آخر كلامه".

أقول : الصحة بدون القبض وان لم يكن حقاً لازماً، اما انه حق فلا اشكال فيه وهذا القدر من الحق يريد المدعى اثباته، والفارق الذى ذكره بين مايصح فسخه، وما لم يقبض غير فارق، اذ فى كلا المقامين ليس حق لازم على المدعى عليه، فان كان المعيار أصل الحق فهو موجود في كليهما ،وان كان المعيار الحق اللازم فهو غير موجود في كليهما، وماذا يقول الجواهر لو ادعت اخت الزوجة ان الزوج عقدها بعد ان عقد فضولة على اختها ولم يصل الخبر بعد الى الاخت لتقبل أو ترفض، فهل لايسمع الحاكم دعواها كما قاله الاشتيانى فى الفضولي؟ أو يسمع ويرتب الاثر؟

ثم انه لو اختلفا في ان الهبة كانت مقبوضة أولا ؟ و كذلك فـي الوقف وغيرهما ، وفي ان الفضولية لحقتها الاجازة أم لا؟ كان على مدعى القبض والاجازة اقامة الدليل، لانه مدع فعليه البينة .

و مما تقدم ظهر وجه النظر فى ما ذكره الدروس ، فأنه أضاف على ما تقدم من عدم سماع دعوى الهبة والوقف والرهن بدون القبض، دعوى البيع فى زمان الخيار قال: ولاتسمع دعوى البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الي الجواز الفسخ بخيار المجلس،اذ يرد عليه بالاضافة الى ما أوردناه على كلامهم ان اشتراط لزوم التسليم بانقضاء الخيار لادليل عليه ولاتلازم بين حقه فى الفسخ وبين عدم لزوم التسليم اليه .

أما رد بعضهم للدروس بأن نفس انكار المنكر للبيع فسخ، فغير ظاهر الوجه اذ انكار البيع غير الفسخ ، الاترى لو ذهل عن البيع وقال: انه اذا صار البيع

انى لا افسخ، لكن البيع لم يحدث لم يكن فسخاً، ومثله فى خيار الشرط وخيار الحيوان وغيرهما .

ثم ان المسالك استثنى أخيراً عن عدم سماع دعوى الهبة وغيرها بقوله: و قد يقال فى الموضعين ان القبض إذا كان شرطهما فى صحة الهبة و الرهن فاطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود، وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطاً فى اللزوم ليجعل اطلاقهما صحيحين أعم من المقبوض وغيره ـ انتهى .

وقدوجه كلامه(ره) بامور:

الاول : ان اطلاق المدعي حصول الهبة والرهن منصرف الى الصحيح فلا يحتاج الى ذكر ما يعتبر فى صحتهما من القبض، فاذا ادعى المدعى (الهبة) كان كما اذا ادعى (هبة صحيحة) .

الثاني: ان ادعاء الهبة كاف بضميمة حمل فعل المسلم على الصحة.

الثالث : ان دعوى الهبة في العرف كدعوى البيع ليس المراد منه مجرد وقوع الايجاب والقبول، بل المراد ما هو موجب لخروج المال عن الواهب الى المتهب، فلا حاجة الى ذكر المدعى القبض، كما اذا ادعى البيع لا حاجة الى ذكر عدم الخيار ونحوه .. وفي الكل ما لايخفى.

اذ يرد على الاول : ان كون ذات الهبة صحيحة لا فائدة فيه اذا لم يتحقق الاقباض، اذلا شك من أحد في صحة ذات الهبة، وانما الكلام في انها بدون الاقباض غير نافعة للوجوه الاربعة التى تقدمت ادلة للمشهور .

وعلى الثانى : ان حمل فعل المسلم على الصحيح ليس معناه اللزوم الذي هو مطرح الكلام، اذلا اشكال في ان الجزء فى مرتبته صحيح، وان لم تنضم اليه

الاجزاء والشرائط الاخر- التي لاينافي عدم انضمامها الصحة في ذلك الجزء -.

وعلى الثالث: ان الظاهر من الدعوى وقوع الهبة بما هى هبة ، كما انه كذلك في البيع، فكما لاظهور لادعاء البيع فى عدم الخيار، كذلك لاظهور في ادعاء الهبة في حصول القبض وعليه فالمهم ماذكرناه من كفاية دعوى الهبة المجردة أم لا؟ وقدعرفت ان الكفاية مقتضى القاعدة.

(مسألة ـ٥ـ) قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع (في ذكر شرائط قبول الدعوى): ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولابينة فادعى علم المشهود له، ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد، كما عن التحرير والارشاد وغاية المراد أشبهه عدم التوجه، كما في الدروس والمسالك ومحكى الايضاح وغيره، لان المدعي به ليس حقاً لازماً للمدعى عليه، وقد عرفت اعتباره في سماع الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبورة حينئذ بالنكول على القول بالقضاء به، ولا باليمين المردودة على القول الاخر ، ولان القول بتوجه اليمين يثير فساداً وهو اجتراء الناس على تحليف كل من حكم له أو شهد له ـ انتهى.

أقول : عدم السماع هو المشهور بينهم على ما نسبه الاشتياني (ره) الى الحكاية عنهم، وقد ذكروا له موارد ، مثل دعوى المنكر فسق الحاكم أو عدم أهليته ، أو الشهود مع ادعاء علم المشهود له أو الحاكم أو الشاهد بذلك، ومثل دعوى المنكر كذب الشهود في شهادتهم، ومثل دعواه جور الحاكم في حكمه، وقد استدلوا لعدم السماع بامور:

الاول: ما تقدم عن المحقق من ان المدعي به ليس حقاً لازماً للمدعى عليه، وقد تقدم اعتباره في سماع الدعوى .

الثاني : ما تقدم عنه ايضاً من ان القول بتوجه اليمين يثير فساداً.

الثالث: ماذكره المستند من انه لايسمع الدعوى غير المفيدة أصلا، كأن يدعي على شخص انك ضحكت علي، ومن هذا الباب ما لو ادعى على الشاهد انك تعلم فسق نفسك، او اعترفت بذلك، لانه لايفيد لو ثبت، لان المعتبر عدالته عند المتخاصمين، أو الحاكم لا عند نفسه، وكذا لاتسمع الدعوى التي لاتوجب حقاً على المدعى عليه، كأن يقول للحاكم في موضع: لاضمان عليه انك غير قابل أو خاطئ أو جائر ، للاصل و عدم شمول ادلة سماع الدعوى لمثل ذلك

(الى ان قـال) : و مثلها الدعوى على الشاهد انـك كاذب أو خاطئ فيما لا ضمان عليه.

واما لو كانت هذه الدعاوى في موضع أوجب توبتهاضماناً على الحاكم أو الشاهد فيسمع كما مر ـانتهى .

الرابع : ماذكره الاشتياني نقلا عن استاده من قوله عليه السلام :استخراج الحقوق بأربعة ، ممـا يدل على اختصاص اليمين بما اذا كان هناك استخراج للحق ، ومن المعلوم ان المقام ليس منه فيخرج به عن العمومات .

أقول :الظاهر من اطلاقات الادلة ومن ان مثل هذا الادعاء قد يكون واقعاً فأن المنكر قد يعلم عدم أهلية الحاكم ، أوجوره ، أوعدم أهلية الشهود مع انه يعلم علم المشهود له والمحكوم له ، والحال انه لابينة له بما يعلم لزوم قبـول الدعوى ، اذ لو لم تقبل لزم ضياع الحق ، ولذا ذهب جماعة الى قبول مثل هذه الدعوى ، وان كان المشهور انـه لاتقبل مثـل هذه الدعوى ، الا اذا كان للمنكر البينة ، والادلة الاربـعة التي ذكرها المشهور غير واردة ، فالمرجع اطلاق حجية البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

اذ يرد على الاول :انه لادليل على لزوم ان يكون المدعي بـه حقاً لازماً للمدعي عليه، بل تسمع الدعوى اذا كان المدعي يريد بها اثبات حق له اونفي حق عليه ، سواء كان النفي بالمباشرة أوبغير المباشرة ، وفي المقام يريد نفي الحق الذي يدعيه المدعي وحيث انه لايقدر الا بواسطة جرح الشهود أوالحاكم يأتي من هذا الباب مثلا ان المدعي ادعى عليه مائة دينار كذباً ، واتى بشهود كذبة ، فماذا يعمل المنكر غير جرح الشهود ، أوراجع حاكماً جائراً فحكم له ، فماذا يفعل المدعى عليه غيـر جرح الحاكم ، فاذا كان له شهود بجرحه

فهو والا كان له ان يحلف المدعي بانهلا يعلم ما يذكرهالمنكر منالجرح .

وعلى الثاني :عدم صحة ان مثل ذلك يثير فساداً ، فانه ليس الا احقاق الحق والخروج عن الجور بهذه الطريقة اذا انسد امامه سائر الطرق .

وعلى الثالث:ان الدعوى مفيدة واية فائدة اعظم من دفع الحيف عننفسه والاصل الذى ذكره لايقاوم اطلاق ادلة البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

وعلى الرابع :ان المراد باستخراج الحقوق أعم من اثبات الحق او نفي الحق ، ولذا كان يمين المنكر داخلا في ذلك مع انه لايثبت الحق، بليرفع الحق عن المنكر ، وعليه فالاقرب هو قول الجماعة لا المشهور ولاالتردد.

ومما تقدم يعلم ان دعوى شخص على شخص اقراره بمال له داخل في اطلاق ادلة الدعوى ، فاللازم سماعها فارداف بعضهم عدم السماع في المقام لدعوى كذب الشاهد اوجور الحاكم ، غير ظاهر الوجه ، فالمنكر ان قال : لم أعترف حلف ، وان قال :لا اذكر اني اعترفتحلف على نفي العلم ، وان اعترف كان من اقرار العقلاء ، اذ لا فرق بين ان يقر ان عليه مالا ، وبين ان يقر انه اقر ان عليه مالا .

ومن ذلك وجه النظر في كلام المحقق حيث قال :وفى الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشائه ان الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الامر (أى فلا توجب دعواه حقاً لازماً للمدعي عليه)بل اذا ثبت قضى به ظاهراً ـانتهى .

اذ ان الاحكام لايلزم ان تكون بحسب الواقع فاذا ادعى الوارث انالمال كان تحت يد مورثه وأقام بذلك شهوداً كفى ، وان لم يعلم انه ماله واقعاً الى غير ذلك من الامثلة .

فقد روى حفص بن غياث ـ فيما رواه المشايخ الثلاثة ـ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل، اذا رأيت شيئاً في يدى رجل يجوز لى ان اشهد انه له؟ قال: نعم، قال الرجل: اشهد انه في يده ولا اشهد انه له، فلعله لغيره، قال أبو عبد الله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه، ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك، ثم قال ابو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق (١) ولذا كان المحكى عن القواعد والمسالك والايضاح وغاية المراد وغيرهم ما اخترناه.

قال في الجواهر: ولعله كذلك لان المدار هو ثبوت الحق ظاهراً فنكو له عن ذلك يثبت عليه الحق الى ان قال ولانه اذا سمع دعواه بالبينة توجه له اليمين على عدمها لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢) وقال في المستند بعد نقله تردد الشرائع واستظهار المسالك الالزام وسماع الدعوى: وهو الحق اذ اقراره أمر يثبت به حقه ظاهراً ولا يجب ان يكون مما يوجب الثبوت واقعاً والا لم يفد فيما اذا ادعى عليه الحق ايضاً وعلى هذا فيثبت حقه باقامة البينة على الاقرار وبالنكول واليمين المردودة ـ انتهى.

بقي شيء، وهو انه اذا ادعى المدعى عليه عدم اهلية الحاكم تمكن الحاكم من رده من اثبات مايدل على اهليته مثل توكيل امام المسلمين له في القضاء ولو ادعى جوره تمكن المدعى عليه من اثبات ذلك بما يدل على ان حكمه جائر،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص ٢١٥ الباب ٢٥ كيفية الحكم ح ٢ .
(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ كيفية الحكم ح ١ .

كما قال علي عليه السلام لشريح :قد جرت ثلاثاً ثم اثبت عليه السلام قوله بمخالفة شريح لقوانين القضاء ثلاث مرات ، فاذا لم يثبت المدعى عليه جور الحاكم فالظاهر ان له حلفه في انه لم يجر لاطلاق اليمين على من انكر ويؤيده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حلف لمن قال: ان نصب علي عليه السلام من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لامن الله .

أما اذا ادعى المدعى عليه فسق الشاهد فللشاهد ان يحلف عدم فسقه ، أما الزام الحاكم للمدعى بيان وجه الفسق .

قال في المستند :ولكن يشترط في دعوى فسق الشاهد عليه بيانه لموجب الفسق اذ ربما يزعم غير ما يوجب الفسق فسقاً ، ففيه ان ذلك لو تم لجرى في كل دعوى ، إذ ربما يزعم غير ما يوجب الملك والزوجية والوقفية وغيرها موجباً ، فالدليل على عدم لزوم الذكر في تلك الاماكن دليل على عدم لزوم الذكر في المقام، وقد تقدم بعض الكلام في هذا الموضوع في بعض المسائل السابقة .

ثم ان الشرائع قال : ولو التمس المنكر يمين المدعى منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق ـ انتهى .

وذلك لان الثابت ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر فكما لا يطلب من المنكر بالاضافة الى الحلف البينة ، كذلك لا يطلب من المدعي بالاضافة الى البينة الحلف، وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف فيما ذكره المحقق ، بل الاجماع بقسميه عليه ، كما ان الظاهر الاجماع على ماذكرناه ايضاً .

اما ماتقدم عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال لشريح: ورد اليمين على المدعي مع بينته، فان ذلك اجلى للعمى، واثبت في القضاء، فمحمول على ما اذا

لم يحصل الثقة بالبينة ،كمايدل عليه الدليل، والظاهر ان الامام له الحق في مثل ذلك، حيث يتوقف احقاق الحق عليه ،كما ان له تفريق الشهود وما أشبه ، مما يتوقف عليه وضوح الحق، وفي الجواهر حمله على ماحمل عليه عبارة القواعد، قال العلامة : ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ، ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم اجابته ـ انتهى .

قال : يمكن ان يريد في الاول الحلف على الدين بعد دعوى البرائة منه، اذ التماس الاحلاف دليل على ذلك، لكن انت خبير بانه، وان أمكن حمل كلام القواعد على ذلك ليرفع التناقض بين الجملتين فقد يشهد الشهود بأن المدعي اعطاه مائة ، لكن المنكر يدعى البرائة، فانه اذا لم يكن له طريق الى اثباتها ، كان له ان يستحلف المدعى، الا ان اطلاق الرواية يأبى عن مثل هذا الحمل .

نعم، بعد النص والاجماع على عدم لزوم الحلف مع الشاهد لابد من حمل الرواية على بعض المحامل، ولعل اقربها ماذكرناه، قال محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف ، قال عليه السلام: لا وروى أبو العباس، عن ابى عبدالله عليه السلام مثل ذلك.(١)

وفي رواية اخرى ، عن ابى العباس ، عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ، فان لم يقم البينة فرد عليه الذي

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ١٧٧ الباب ٨ كيفية الحكم ح ١ .

ادعى عليه اليمين، فان أبى ان يحلف فلاحق له[1]. الى غيرها من الروايات .

وقد تقدم الكلام حول هذه المسألة، نعم قد عرفت بعض مواضع الاستثناء حيث يلزم البينة واليمين معاً .

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ الباب ٨ كيفية الحكم ح ٢ .

(مسألة ـ٦ـ) قال في الشرائع : ولاتفتقر صحة الدعوى الى الكشف فى النكاح ولاغيره، وربما افتقرت الىذلك في دعوى القتل فان فائته لايستدرك ـ انتهى .

أماالمستثنى منه، فقد ادعى محكى المبسوط عدم الخلاف فيه، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، وفي المستند نسبته الى كافة الاصحاب ، بل يظهر من المسالك ايضاً عدم الخلاف، حيث نسب الخلاف الى بعض العامة، ويدل على ماذكروه اطلاق الادلة بعد عدم وجود المقيد واصالة عدم لزوم ذلك .

وأماالمستثنى فقد ذكرغير واحد الاحتياج في القتل، واستدلوا لذلك بأن أمره شديد وفائته لايدرك،فلابد ان يذكرهل انه قتل عمداً اوخطاء بالمباشرة ، أو بالتسبيب قتله وحده، أومع غيره لسبب شرعي، أو بدون سبب، وقد ادعى المبسوط فيما حكى عنه الاتفاق على ذلك ، وأرسله المستند وغيره ارسال المسلمات، لكن ظاهر الشرائع هنا التردد، بل قال في (كتاب القصاص) :الاقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل، وعن الدروس والاردبيلي وغيرهما عدم الاحتياج ايضاً ، وقال في الجواهر: الانصاف عدم خلو لزوم ذكر السبب عن الاشكال ، اذلم يتم الاجماع المزبور باقتضائه بطلان دم المسلم، خصوصاً مع العذر من نسيان أو اشتباه ونحوهما ـ انتهى .

وذلك لان الدليل أما الاجماع المقطوع العدم، وأما ان امر الدم شديد، وذلك لايصلح للتقييد، وأما اختلاف الاسباب وهو موجود في جملة من المواضع ، بل اللازم ان يكون في الزنا أشد لما دل على انه أشد من القتل ، فاللازم ان يسأل هل انه زنا بعمد أو باكراه محصناً أوغير محصن عالماً بحرمة الزنا أوجاهلا مع محرم أوغير محرم، الى غير ذلك .

وعليه فاذا ادعى القتل سمع منه وترتب عليه الحكم الكلي الجامع بين انحاء القتل، وانما ترتيب الخصوصيات بحاجة الى ذكر التفصيل، فان ذكر رتب والا فلا ، فحاله حال غيره ان كان له حكم كلي رتب والا توقف على ذكر الخصوصيات ،كما في الملك والجراح والارث وغيرذلك ، وقد ذكر بعض المخالفين الاحتياج الى الكشف في النكاح ايضاً ، واستدلوا لذلك باختلاف الخصوصيات ، وفيه ماتقدم فاذا ادعى النكاح ولم يعين الدوام والمتعة وغير ذلك رتب الحكم الكلي ، واحتمال اللزوم في المقام لشدة أمر الفروج فيه ماتقدم .

نعم ، قد ذكرنا في (كتاب الجنايات) ان للقاضي الاستقصاء في الكشف ولايحق للطرفين عدم الاجابة، لان القاضي وضع لكشف الحق ورد الحقوق، وذلك مالايمكن في بعض الاحيان الابالسؤال والفحص، ويؤيده استفسارعلي عليه السلام في جملة من القضايا كالذين ذهبوا بوالد الرجل وقتلوه وكالذين ادعوا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وضع الامانات عنده ، الى غير ذلك بل مثل ذلك حكى عن بعض الانبياء عليهم السلام.

وعليه فلافرق فيه بين القتل والنكاح وغيرهما ، وعلى ماتقدم ، فاذا ادعى انه قاتل أبيه وأقام الشاهد ولم يعين أنه عمد أوخطاء ثبت القتل ، فاذا لم يظهر وجه القتل اخذت منه الدية لانها أصل في الخطاء وشبهه وبذل في العمد ، وحيث لم يثبت العمد وصلت النوبة الى الدية ، لان العمد قيد زائد مشكوك، واذا قالت المرأة : هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح ، ولو انكر النكاح لزمه اليمين،ولو نكل قضى عليه بمجرد النكول أوبعد رد الحلف على الاختلاف المتقدم ، واذا ذكر الدوام والمتعة فهو والا فالاصل الدوام ، لان المتعة قيد

زائد فالاصل عدمها ولذا اذا لم يذكر في العقد الزمان انقلب دائماً .

وأما المهر فاللازم اعطائه لها مع الدخول ، واذا لم يظهر انه المسمى فاللازم المثل والنفقةواجبة اذا لم يثبت النشوز والمتعة، ولو قال : انها زوجتي ثبت ايضاً بدون ذكر الدوام والمتعة ، الى غيرذلك من الاحكام المذكورة في كتاب النكاح .

ولو قال : هذا ملكي ثبت بالشهود أو بنكول المنكرعن الحلف ولم يسأل عن سبب ملكه ، وكذا لو قال : هذا وقف علي .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في المستند: يشترط في سماع الدعوى ان يكون صريحة في استحقاق المدعى لما يدعيه (الى ان قال) : فلو ادعى انه اشترى ضيعتي أو غصب داري أو أقرض مني عشرة لم يسمع مالم يقيدها بما يصرح باستحقاقه الان لجواز ان يكون اشترى وادى الثمن أو غصب ورد ، او ابتاع بعده ، أو اقرض واداه، فمجرد تلك الدعاوى لايوجب دعوى حق ولو ضم معه مايصرح بالحق يسمع فانه بدون الضم لايدعى استحقاق شيء ولايطلبه لانه المفروض، أما لو ضم مع ذلك مطالبة المدعى به فهو دعوى الاستحقاق فيسمع ـ انتهى .

وقد ذكر هذا الشرط من قبله ومن بعده ومرادهم بالصراحة الظهور العرفي كما يظهر من كلام جماعة منهم،وانما اشترطوا هذا الشرط، لانه بدون الظهور لايكون دعوى ، وماليس بدعوى لايسمع لعدم تحقق الموضوع ، ثم ان من الواضح ان مرادهم بالصراحة أو الظهور ليس في مقابل الأجمال، فان الدعوى المجملة تسمع بلا اشكال، بل مرادهم ماليس له ظهور في الدعوى أصلا .

وعليه فاذا قال : انى أطلب ديناراً من زيد أو عمرو ، أو اطلب من زيد ديناراً أوشاةاً ،أواني أو أخي نطلب من زيد كذا، أوان هذا الشئي ملكي أو وقف علي أوما أشبه ذلك سمع دعواه ، وقد تقدم الكلام في ذلك .

ثم الظاهر انه لافرق في سماع الدعوى وصحة الاقرارفي لزوم كونهما ظاهرين في الدعوى والاقرار ، لانه لولا الظهور لم يكن دعوى كما لم يكن اقراراً وهذا هو الذي اختاره المسالك مستشكلا على المحقق والعلامة ، حيث ان ظاهر كلامهما يعطي الفرق بين الامرين ، قال ما حاصله : انه لو ادعى عليه هـذه ثمرة نخلي لم تسمع ، لانه ليس بصريح في كونها ملكاله لاحتمال ان تكون الثمرة ليست له ، وان كانت ثمرة نخله ، أما اذا اعترف بانها ثمرة نخل

فلان قبل اقراره لظهور ذلك في ان الثمرة ملك لفلان المقرله .

ثم قال المسالك : والفرق بين الدعوى والاقرار لايخلومن اشكال ، لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهرفي الاقرار دون الدعوى لادليل عليه ، وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرارمعاً الى آخر كلامه .

أقول : اشكل الجواهر على الشهيد في فهمه الفرق من المحقق والعلامة وعلى أي حال فالظاهر انه لافرق بين الامرين فانكان ظهورقبل فيهما ، والالم يقبل فيهماولادليل على الفرق لوكان به قائل، أما اشكال المستند عليهم بانتذييل مسألة الدعوى بمسألة الاقرار ليس في موقعه اصلا، فغيرظاهرالوجه اذ الكلام في انه هل الدعوى كالاقرار في كفاية الظهورأوليست مثله، بل اللازم الصراحة في الدعوى وانكان يكفي الظهور في الاقرار ومن المعلوم ان هذه مقايسة لابأس بها خصوصاً وان المدعى عليه قديقربما ادعاه المدعى اقراراً ظاهراً لاصريحاً فاذا تحققت الدعوى كفى اقرار المدعي عليه وانلم يكن الاقرارصريحاً .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة ان الظهور في كليهما كاف وانه لافرق بين الاقرار والدعوى من هذه الجهة ، وكما انه اذا لم يكن ظهور لم يكن دعوى كذلك اذالم يكن ظهورلم يكن اقرار ، فاذا ادعى على الطرف انه يبيع ثمرة نخله أوولد بقرته سمع لظهور كلامه في انه يدعى الملك لهما الان ، وكذااذا ادعى انه يبيع غزل قطنه أودقيق حنطته ، أما فرق الشرائع وغيره بين الامرين حيث قالوا لوادعى ان هذه ثمرة نخلي لم تسمع دعواه لاحتمال ان تثمر النخلة في ملك الغير ثم تصير النخلة له ، ولاكذلك لوقال هذا الغزل من قطن فلان أوهذا الدقيق من حنطته لان الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وإنما

تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضى ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فالاقرار بالفرعية لاتقتضى الاقرار بالملك ـ انتهى .

بل في الجواهر : بل لااجد فيه خلافاً بل هو عندهم من الواضحات، فهو مبنى على عدم الظهور في الثمرة والولد ، لان كلام المدعى أعم من الملك .

وكيف كان فان أراد هؤلاء لزوم الصراحة فى الدعوى فلادليل عليه ، وان أرادوا كفاية الظهور لم يكن وجه للفرق بين الدعوى والاقرار ـ من جهة ـ كما لم يكن فرق بين (هذه ثمرة نخلي) و (هذا دقيق حنطتي) من جهة اخرى ، بل مقتضى القاعدة انه كلما تحقق الظهور كان دعوى وكان اقراراً، وكلما لم يكن ظهور لم يكن دعوى ولم يكن اقراراً .

(مسألة -٨-) قال في المستند : يشترط في وجوب سماع الدعوى والحكم عليها ان يكون متضمنة لوقوع التخاصم والتنازع أو الانـكار أونحوه صريحاً أو ظـاهراً ، فلو قـال أحد : ان لي عشرة دراهم على زيد وهو معترف بـه ويؤديه ، ولكن اريد منك طلبه وسماع الاقرار منه والحكم بمقتضاه ، أواريد اقامة البينة وصدور الحكم لم يجب السماع ، ولوسمع واقيمت البينة ، أوأقر عنده لم يجب الحكم ، بل لايجوز من باب القضاء لظهور الدعوى فيما كان فيه مخاصمة، ولاختصاص أدلة وجوب القضاء ونفوذه وظهورها فيماكان كذلك فلا يكون ذلك قضاءاً شرعياً نافـذاً ، ولا يترتب عليه اثاره الى آخر كلامـه (ره) .

أقول : قدعرفت دليليه لما ذكره من قوله : (لظهور) وقوله : (لاختصاص) لكن فيه ان القضاء وضع لاجل ايصال الحقوق الى أهلها، وذلك لايلازم الدعوى الحاضرة، بل يجرى فيماكانت الدعوى مترقبة، ويدل عليه الدعوى على الغائب فان اطلاقات الادلة وأقوال الفقهاء تعطى صحة الدعوى وسماعها وترتيب آثار القضاء مطلقاً والتقييد بالخصومة هناك لاوجه له بعد ظهور الاطلاق .

ومنه يعلم ، ان ماذكره التحرير في بحث القضاء على الغائب بانه لابد ان يدعي جحود الغائب ، فلو أقرانه معترف لم يسمع بينته الا لاخذ المال ولولم يتعرض جحوده احتمل السماع وعدمه، غير ظاهر الوجه، ومن الواضح صحة التقاضي اذا لم يعلم المدعى عليه أونائبه أووليه أووكيله بالامر، وانما هو تسليم لما يقوله القاضي، ولذا جعلوا الجواب الانكار أوالاقرار أوادعاء عدم العلم.

وكيف كان، فلم يظهر وجه للشرط المذكور، بل اطلاق النص والفتوى بل الموارد الخاصة المذكورة فيهما تدفعه .

(فصل)

فى التوصل الى الحق

(مسألة ـ١ـ) قديكون الحق بالمعنى الاعم عقوبة وقديكون بالمعنى الاعم لحق العقوبة وقديكون مالا وقديكون غيرهما، أما اذاكان عقوبة فهوقديكون من دون حاجة الى الحاكم ، مثل ساب النبي صلى الله عليه وآله وسلم، والائمة عليهم السلام ، حيث ورد يقتله الادنى فالادنى، ومثل المدافع عن نفسه وماله وعرضه والمدافع عن مسلم ، ومثل من يقتل زوجته و الزاني بها ، و مثل من يرمى من يشرف على داره الى غيرذلك مما ذكرناه فى (كتاب الجنايات) بل لامعنى فيه للرجوع الى الحاكم ، وقد يكون بحاجة الى الحاكم كالقصاص والقذف ، ففي موضع من المبسوط و الخلاف والمقنعة و المهذب و الكافى والقواعد، وفي قضاء المسالك وغيره احتياج الرفع الى الحاكم، بل عن الكفاية لااعرف فيه خلافاً ، وعن الغنية بلاخلاف ، وعن الخلاف الاجماع عليه ، و استدل لذلك بعظم خطره والاحتياط في اثباته ، ولان استيفائه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس، لكن أشكل في ذلك الجواهر قال : ان اطلاق السلطان للولي (أي في قوله سبحانه: «فقد جعلنا لوليه سلطاناً»[1]) وتسلط

(١) الاسراء : آية/٣٣ .

الناس على استيفاء حقوقها وغيرذلك يقتضى عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال ، واقرارالخصم .

كما انه يقتضي مباشرته لاخصوص الحاكم وقدتبع الجواهر في ذلكما حكى عن موضع من المبسوط و النافع ، بل و ظاهر الشرائع ، حيث جعل التوقف أولى ، والعلامة في احد قوليه و أكثر المتأخرين ، بل قيل عامتهم و نسبه فى قصاص المسالك الى الاكثروأختاره المستند صريحاً، وفيه: ان النصوص دلت على ذلك الذي ذكره المشهور .

فقد روى الفقيه والتهذيب عن حفص بن غياث قال سألت أباعبدالله عليه السلام : من يقيم الحدودالسلطان أوالقاضي ؟ فقال : اقامة الحدود الى من اليه الحكم[١] .

وروي المقنعة قال : فأما اقامة الحدود فهوالى سلطان الاسلام المنصوب من قبل الله ، وهم ائمة الهدى من آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، ومن نصبوه لذلك من الامراء والحكام ، وقد فوضوا النظرفيه الى فقهاء شيعتهم مع الامكان[٢] .

وفى خبر الجعفريات بسنده الى علي عليه السلام قال : لايصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة الا بامام ، وعن الدعائم مثله الا انه قال: بامام عدل[٣] .

وعن علي عليه السلام انه قال : ثلاثة ان انتم فعلتموهن لم ينزل بكم بلاء جهادعدوكم واذارفعتم الى ائمتكم حدودكم فحكموا فيها بالعدل، ومالم تتركوا

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٣٣٨ كتاب الحدود الباب ٢٨ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ كتاب الحدود الباب ٢٨ ح ٢ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٧ الباب ٢٣ ح ٢ .

الجهاد . الى غير ذلك[1] .

ومن المعلوم ان الحد شامل للقصاص ايضاً ، والروايات وان كان بعضها ضعيف السند، الاان ذهاب المشهور بل قدعرفت دعوى عدم الخلاف كاف في حجيتها .

وبذلك يظهر ان الاستدلال لعدم الاحتياج باطلاقات أدلة القصاص ونحو ذلك، غير ظاهر الوجه ، هذا كله في العقوبة، أمااذا كان الحق مالا، فقد قال في الشرائع: من كانت دعواه عيناً في يد انسان فله انتزاعها ولوقهراً مالم تثر فتنة ولايفتقر الى اذن الحاكم ـ انتهى .

وعلق عليه في الجواهر بقوله : بل وان ثارت مالم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق له لترتب تلف الانفس والاموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشارع بعدم جواز فعل مايترتب عليه ذلك ، وان كان مباحاً في نفسه ـ انتهى .

أقول : صور المسألة أربع: لان المال أما عين أودين، وعلى كل حال أما ان يكون الغريم باذلا أم لا .

فالاول : مااذا كان عيناً والغريم باذل بدون نزاع ، والظاهر جواز الاخذ بدون اذنه لعدم الدليل على الاحتياج الى الحاكم والاذن بعد تسلط الناس على أموالهم .

ومنه يعلم ان قول المستند : ولايجوز الاخذ بدون اذن الغريم حينئذ لان الغريم مخير، في جهة القضاء فلايتعين الابتعيينه. نعم للحاكم أيضاً تعيينه لو كان الغريم غائباً، لعموم النص المصرح بالقضاء عن الغائب ـ انتهى .

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٧ الباب ٢٣ ح ١ .

غير تام ، اذ قوله : لان الغريم لايكون دليلا على منع تسلط الناس على أموالهم[1]، ولذا جرت السيرة على أخذ الناس أموالهم اذا أرادوها في مالم يكن الطرف حاضراً أونحو ذلك، هذا ولعله وقع سهو في عبارة المستند، حيث انه بعد أسطرمن العبارة السابقة قال : المال المطلوب انكان عيناً، فان كان المالك قادراً على أخذه من دون فتنة أومشقة ولاارتكاب أمر غير مشروع ، كدخول دار الغاصب بدوناذنه، ونقب جداره أونحو ذلك جاز لهلاخذ منغيررفع اجماعاً للاجماع ، وتسلط الناس والاصل والاستصحاب ـ انتهى . فتأمل .

الثانية : ماكان عيناً والغريم غيرباذل، والادلة السابقة يأتي في المقام ، كما يؤيده بالاولى ماسيأتي في باب المقاصة، اما اذا أثار فتنة ، أواستلزم محرماً ، فالظاهر لزوم الرجوع الى الحاكم، اذكلاهما محرمان ، وماتقدم عن الجواهر من الاستدلال لعدم الاحتياج الى الحاكم غيرظاهر الوجه ، اذ التخاصم مباح وحقه يحصل بذلك والفتنة مثلها دخول دار الغاصب وتمزيق ثوبه وكسر قفله أونحو ذلك محرمات لادليل على جوازها .

نعم الانتزاع القهري الذي ذكرهالشرائع بدون لزوم ذلك محرماً في نفسه هومقتضى القاعدة، واقحام الجواهر في شرحه، وان استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أونحو ذلك ، غيرظاهر من كلام المحقق ، ولاحاجة الى ماستدل به الجواهرلعدم جواز الاخذ اذااستلزم فتنة بتلف الانفس والاموال وغيره بما ورد منقوله فيبيع الوقف انه ربماحصل منالاختلاف تلف الانفس والاموال، اذ الفتنة ولودون ذلك حرام في نفسها فلاوجه لارتكابها فيما اذا امكن تحصيل ماله بالرفع الى الحاكم .

---

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ .

نعم، يبقى الكلام في فرعين :

الاول : ماإذا كان عيناً وكان باذلا ، لكن كان مشتركاً أومشتبهاً ، كماإذا لم يعلم المالك ان كوزه ايهما .

الثاني : نفس الاول ولم يكن باذلا ، والظاهرلزوم الرجوع اليه ، أو الى الحاكم للافراز، أو التعيين، اذالافراز يجب انيكون برضاهما، فان رضي فهو والأأجبره الحاكم ، كما انه اذا لم يعلم أيهماكوزه كيف يأخذ احدهما ، فاذا حضروعرف احدهما اعطاه الاخروالاتراضيا بأخذكل واحد منهما احدهما، وان كان ممتنعاً فصل الامر الحاكم لانه ولى الممتنع .

الثالثة : ان يكون ديناً وكان الغريم مقراً باذلا ، وفي هذا الحال لم يستقل المدعى بانتزاعه كما ذكره الشرائع ، بل اللازم اذنه ان تمكن منه ، والافمن الحاكم اذاكان لايتمكن الوصول اليه لمرض ونحوه، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه ، وعدم الاشكال ، وانما لايصح له الاستقلال بالانتزاع ، لان الغريم له تعيين الحق في أى امواله شاء ، فبدون تعيينه لايتعين الدين فكيف يجعله المدعى في مال خاص من أموال المدين .

أما اذا كان الغريم مقراً غيرباذل، فظاهر مفهوم الشرائع، وصريح القواعد انالمرجع فيذلك الحاكمدون الطالب، خلافاً للجواهرحيث قال: وقد يشكل باطلاق ماتسمعه من الادلة وغيرها ، خصوصاً مع القول به في الجاحد الذي ساوى في المسالك بينه وبين المماطل فى الحكم ـ انتهى .

وفيه : ان تعيين الدين في العين بحاجة الىفعل المدين، فان امتنع لميكن دليل على صحة تعيين الطالب ، فالاصل عدم التعيين بتعيينه ، والحاكم ولى الممتنع ، وليس في المقام الأخبار المقاصة ، لكن ظاهرها ماإذاكان الطرف

ممتنعاً ، كخبر هند وغيره ، اللهم الا ان يقال : باستواء الامرين كما ذكره المسالك .

الرابعة : ان يكون المال ديناً وكان الغريم جاحداً، وله قسمان :

الاول: ان تكون له بينة يمكنه اثبات حقه عند الحاكم، وفيه قولان :

الاول : جواز المقاصة ،كما عن المبسوط والخلاف والتهذيب والنهاية واختاره المحقق ، ونسبه محكي كاشف اللثام وغيره الى الاكثر ، خلافاً لمن قال بانه لايمكن الابمراجعة الحاكم ، وحكي ذلك عن النافع والابي والفخر استدل الاول بايات ، وروايات الاقتصاص ، حيث ان اطلاقها يشمل المقام ، واستدل الثاني بالاصل، حيث ان الدين لايتعين الابفعل المدين، أوالحاكم اذا كان المدين ممتنعاً للاصل، والايات والروايات خاصة بصورة عدم وجود البينة الممكن اثبات الدين بواسطتها .

أقول: الاظهر الاطلاق، كما سيأتي فقول الاكثر هو الاقرب ،القسم الثاني ان لاتكون له بينة يمكنه الاثبات بسببها،سواء كان من باب عدم البينة أو وجودها مع امكان التوصل الى الحاكم ، أو امكان التوصل ، لكن لايمكنه الاثبات ، أوكان ذلك بحاجة الى مدة يتضرر بسببها، أولم يمكن الحاكم قادراً على الانتزاع منه الى غير ذلك من الصور، فالمشهور ان له القاصة ، بل لاخلاف فيه يعرف كما عن الكفاية، وفي الجواهر بلاخلاف فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه، واختاره المستند والاشتياني وغيرهما، وذلك لايات وروايات التقاص ،كقوله سبحانه: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم»(١) وقوله سبحانه:

---

(١) سورة البقرة : آية/١٩٤ .

«والحرمات قصاص»[١] وقوله سبحانه: «فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به»[٢].

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لي الواجد يحل عقوبته وعرضه)[٣] كذا في الجواهر، لكن في الوسائل في أبواب القرض لي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته، فاذا جازت العقوبة، والعرض جاز الاخذ بطريق أولى، أو انه داخل في العقوبة، وما قاله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لهند ـ على ماارواه الخاصة والعامة ـ خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، حيث اشتكت عنده صلى الله عليه وآله وسلم عن عدم انفاق أبي سفيان عليها وعلى ولدها[٤].

وخبر جميل بن دراج، سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل يكون له على رجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر جحده أيأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال عليه السلام: نعم[٥].

وصحيحة داود بن زربن، قلت لابي الحسن موسى عليه السلام: اني اخالط السلطان فتكون عندى الجارية فيأخذونها، والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال، فلى ان آخذه؟ فقال عليه السلام: خذ مثل ذلك ولاتزد عليه[٦].

وصحيحة ابن زربي، قلت لابي الحسن عليه السلام: اني اعلمل قوماً فربما أرسلوا الي فأخذوا مني الجارية والدابة، فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال

---

(١) سورة البقرة: آية/١٩٤.
(٢) سورة النحل: ١٦: آية/١٢٦.
(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٠ كتاب القرض الباب ٨ ح ٤.
(٤) سنن البيهقي: (ج ١٠ ص ١٤١ ـ ٦) والمسالك: ج ٢ ص ٣٧٠ سطر ٢٨.
(٥) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٥ كتاب التجارة الباب ٨٣ ح ١٠.
(٦) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠١ كتاب التجارة الباب ٨٣ ح ١.

عندي فاخذ منه بقدرما أخذوا منى ؟ فقال عليه السلام خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه (١).

وصحيح أبي بكر ، قلت له: رجل لى عليه دراهم فجحدنى وحلف عليها أيجوز لي ان وقع له قبلى دراهم ان آخذ منه بقدر حقى ؟ قال : فقال : نعم ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو ؟ قال : تقول اللهم لااخذه ظلماً ولاخيانة ، وانما أخذته مكان مالي الذى أخذ مني لم أزد عليه شيئاً (٢).

وفي خبرين آخرين له نفس الدعاء بتغيير يسير، وكأنه للايحاء الى نفسه بأن يكون أميناً وهو مستحب وليس بواجب ، ولذا لم يذكروا وجوبه بل فى الجواهر يمكن تحصيل الاجماع على عدم الوجوب، ويدل على عدم الوجوب خلو الروايات الاخر عنه مع انها في مقام البيان .

أما ما رواه الصدوق فى المقنع ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من حلف بالله فليصدق ومن حلف له فليرض ، ومن لم يرض فليس من الله وليس لك ان تأخذ ممن حلفته شيئاً ، وان جحد رجل حقك ثم وقع له عندك مال فلاتأخذ منه الاحقك ، ومقدار ما حبسه عنك ، وتقول : اللهم اني لم أخذ ما أخذت منه خيانة ولاظلماً ، ولكنني أخذته مكان حقي ، فان استحلفك على ما أخذت فجائز لك ان تحلف اذا قلت هذه الكلمة (٣).

فالظاهر ان لامفهوم له بحيث لولا القول لم يجز بل هو محمول على الاستحباب بقرينة الروايات المتقدمة .

---

(١) الفقية : ج ٢ ص ٦١ .

(٢) وسائل الشيعة : ج ١٢ ص ٢٠٣ كتاب التجارة الباب ٨٣ ح ٤ .

(٣) مستدرك الوسائل : ج ٢ ص ٤٥٥ الباب ٦٧ من ما يكتسب به ح ١ .

أما ما تقدم من جواز الاخذ وان حلف ، فاللازم ان يحمل على ما اذا لم يكن حلفاً بموازين القضاء ، مثل كونه عند الحاكم وبعد الاستحلاف ، اذ قد تقدم ان الحلف الذي صدر بموازين القضاء يسقط الحق .

ثم الظاهر من اطلاق النص والفتوى انه يقتص من ماله بقدر ومثل ماله ان أمكن ففى المثلى يقتص بالمثل، وبالقيمي يقتص بالقيمة ، فاذا كان ماله مثلياً وأمكن الاقتصاص من المثلى والقيمى لزم المثلى ، وبالعكس فى القيمى .

نعم ، لااشكال فى جواز الاقتصاص بغير الموافق اذا لم يحصل الموافق كما اذا غصب داره وحصل على دراهمه، وكذلك بالعكس اذا غصب دراهمه وحصل على داره ، والظاهر ان الاقرب الزم، وان كان ليس بمثلى ، مثلا : سرق غنمه فحصل له على غنم فانه يأخذ عوض ماله، وان كان قيمياً في اصطلاحهم ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى (كتاب التجارة) .

ثم انه لااشكال فى ان القيمي يؤخذ بالقيمة فى وقت الاقتصاص ، فلو غصب ماله وقت كونه مائة والان يسوى مأتين وهو موجود أخذ مأتين ، وبالعكس فيما اذا تنزل ، كما لااشكال فى ان المثلى يؤخذ بالمثل حالا من غير نظر الى الترقى والتنزل .

أما اذا أخذ منه مائة دينار مثلا فى زمان كون القيمة الشرائية للنقد أقل من المال او اكثر من المال بأن كانت الدار سابقاً بمائة والان بألف ، أو الان بعشرة فهل يلاحظ النقد نفسه فى حال الاقتصاص فيأخذ منه مائة ، او يلاحظ القيمة الشرائية ففى الاول يأخذ الفاً ، وفي الثاني عشرة؟ احتمالان ظواهر كلمات الفقهاء ، بل وظواهر الروايات ملاحظة النقد نفسه ، لكن علماء الاقتصاد يجعلون الاعتبار بالقيمة الشرائية ، وهذه المسألة سيالة فى الاجور والربا وغيرهما ، والظاهر وان

كان الاول الا ان للثانى ايضاً وجهاً معتداً به ، والله العالم .

ثم انه قد تقدم فى اول الفصل ان الحق قد يكون عقوبة، وقد يكون مالا وقد يكون غيرهما ، و قد سبق الكلام في الامرين الاولين ، اما الامر الثالث وهوماإذا كان الحق غيرهماكالزوجيةوالوصاية والطلاق وحق الشفعةوالخيارات ونحوها ، فاذا كان الطرف مقراً لكنه مماطل او يقول : لااعلم، او كان جاحداً فهل يراجع بشأنه الحاكم ، اويجوز اخذالحق بدون ذلك اذا كان ذوا الحق يعلم بأنه حقه اجتهاداً او تقليداً ؟ احتمالان .

قال في المستند: الظاهر الاجماع على عدم وجوب المرافعة واذن الحاكم فيها واستقلال ذي الحق في استيفائه مع الامكان لظاهر الاجماع والاصل الخالى عن المعارض بالمرة، مضافاً الى رجوع بعض ذلك الى المال كالخيار فتأمل - انتهى .

أقول: لم أرفي كلام بعضهم تعرضاً لهذه المسألة فكيف يمكن دعوى الاجماع بل المستند بنفسه ، كانه استظهر الاجماع والا فلم ينقل ذلك عن أحد مع عادته النقل ، والاصل ليس مطلقاً ورجوع البعض الى المال لاعموم له ، فالدليل ان كان صحيحاً كان أخص من المدعى والذي ينبغي ان يقال : انه ان كان الطرف مقراً ، لكنه مماطل حق له الاخذ ، كما اذاكانت له زوجة فارقته و هي تعترف بانها حقه ، فانه يجوز له أخذها بالقوة لاطلاقات أدلة الاطاعة ، وكذلك اذا قال الوارث : انت وصي لكنه يماطل في تسليم المال له ، وكذلك اذا كان وكيلا لمدة خمسين سنة مثلا: في طلاق بنته اذالم يوصل اليها النفقة، واعترف بذلك فانه يطلقها الى غير ذلك .

أما اذالم يكن الطرف مقراً بان قال : لاأعلم أوجاحد ، خصوصاً اذا كان

جحده مستنداً الى اجتهاده أو تقليده، فبأي وجه يحق لمدعى الحق ان يستولى على مايزعمه حقاً له ، وقدتقدم في بعض المباحث السابقة ان اطلاقات أدلـة القضاء تشمل أمثال هذه الامور، كما تقدم انالقضاءمقدم على الاجتهادو التقليد في ماإذاقضى القاضي بخلافهما .

(مسألة ـ٢ـ) لو كان المال وديعة عند صاحب الحق فهل يحق له الاقتصاص منه ؟ احتمالان :

الاول: ان له الحق لاطلاق الادلة، ولبعض النصوص الخاصة ، وقد ذهب الى هذا التهذيب والسرائر والشرائع والنافع والمختلف والارشاد والتحرير وشرح الشرائع للصيمرى والتنقيح والنكت والمسالك ، كما نقل عن بعضهم بل عن الكف ان عليه اكثر المتأخرين، كذا في المستند ووفاقاً لاكثر المتأخرين كما في الجواهر .

الثاني : ان لاحق له ، كما عن الصدوق في أكثر كتبه و التقي والحلبي والكيدري والطبرسي وابن زهرة ، ونسبه في محكى التحرير الى الشيخ ، ووافقهم بعض متأخرى المتأخرين، بل عن ابن زهرة انه بعد ان أفتى بالمنع ادعى الاجماع عليه ، ودليلهم بعض الروايات الاتية التي لاتقاوم روايات المشهور.

وكيف كان ، فيدل على المشهور بالاضافة الى اطلاق الايات و الروايات السابقة جملة من الروايات الخاصة مثل صحيح البقباق ان شهاباً مار آه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس : فقلت له: خذها مكان الالف الذي أخذ منك فابى شهاب قال : فدخل شهاب على أبي عبدالله عليه السلام فذكر ذلك له ، فقال عليه السلام : أما أنا فأحب ان تأخذ . وتحلف .

أقول : الظاهر ان المراد ان يحلف انه ليس عليه قبل الرجل شيء .

وخبر علي بن سليمان قال : كتب اليه عليه السلام ، رجل غصب رجلا مالا أوجارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أوقرض مثل ماخانه أوغصبه ، أيحل له حبسه عليه أم لا؟ فكتب عليه السلام : نعم ، يحل له ذلك ان كان بقدر حقه ،

وان كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه انشاءالله .(١)

بل وخبر اسحاق بن ابراهيم ان موسى بن عبدالملك، كتب الى أبي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع اليه مالا ليصرفه في وجوه البر، فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمر به، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فسأله هل يجوز لي ان أقبض مالي ، أو أرده عليه ؟ فكتب عليه السلام : اقبض مالك مما في يدك(٢) .

أما القول الثاني : فقد استدل له بخبر ابن أخ الفضيل بن يسار قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام ودخلت امرأة و كنت أقرب القوم اليها؟ فقالت اسأله فقلت : عماذا ؟ فقال : ان ابنى مات وترك مالا في يد أخي فأتلفه ، ثم أفاد مالا فأودعنيه فلى ان أخذ منه بقدر ما أتلف منى فأخبره بذلك ؟ فقال عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اد الامانة الى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك(٣) .

وخبر سليمان بن خالد ، سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه و حلف ثم وقع له عندي مال فأخذه لمكان مالي الذي أخذه وجحده واحلف عليه كما صنع ؟ قال عليه السلام : ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عتبه عليه(٤) .

وصحيح معاوية بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قلت له : الرجل

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجارة ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٠٤ ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجارة ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٠٤ الباب ٨٣ من كتاب التجارة ح ٧ .

يكون لي عليه حق فيجحد فيه ثم يستودعني مالاً الي ان أخذ مالي عنده؟ قال عليه السلام : هذه الخيانة [(١)].

ولايخفى ان الرواية الأولى ليس فيها سوى الاشعار ، فان اضراب الامام عليه السلام عن الجواب الى نقل كلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يشعر بأنه كان له محذور في الجواب الصريح، ولعله كان ان ينقل عنه عليه السلام انه يأمر بخيانة الامانة، كما ان مثله ديدن العوام ، والثانية ظاهرها انه حلف، والحلف يذهب بالحق ، فهي خارجة عن محل البحث .

نعم الثالثة لها دلالة لكنها لاتقاوم صراحة رواية المشهور، وعليه فلا يبعد القول لابجواز الاخذ فحسب ، بل باستحبابه كما دل عليه قوله : (أحب) لانه نجاة انسان عن مظلمة ، وانما النهي اذا كان له صورة خيانة ، وقد أكد الشارع على النهي عنها .

ففي خبر إسماعيل بن عبدالله ، عن الصادق عليه السلام : أد الامانة لمن ائتمنك ، وأراد منك النصيحة ولو انه قاتل الحسين [(٢)].

وقال عليه السلام : في خبر عمار اعلم ان ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة ، ويؤيد ماذكرناه [(٣)].

بل يدل عليه مارواه الدعائم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده ثم يستودعه مالاً أو يظفر له بمال، هل له ان يقبض منه ما جحده ؟ قال: لاهذه خيانة لايأخذ منه الا مادفع اليه اذا وجب

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٠١ الباب ٨٣ من أبواب ما يكتب به كتاب التجارة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٢٢ الباب ٢ من كتاب الوديعة ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٢٣ الباب ٢ من كتاب الوديعة ح ٨ .

بالحكم له عليه[1]. فانـه يدل على انه اذا لم يكن حكم القاضى الشرعى جاز أخذه .

أما ماروواه ابن سنان قال : دخلت على ابى عبدالله عليه السلام ، وقد صلى العصر وهو جالس مستقبل القبلة فى المسجد، فقلت : يابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان بعض السلاطين يأمننا على الاموال يستودعناها وليس يدفع اليكم خمسكم افنؤديها اليهم ؟ قال : ورب هذه القبلة ثلاث مرات ، لوان ابن ملجم قاتل أبى ـ فانى أطلبه بترة لانه قتل أبى ـ ائتمننى على الامانـة لاديتها اليه[2].

فلا دلالة فيه لانه داخل فى مسألة تخميس مال من لايعتقد الخمس ، فان اقرارهم فـى الشريعة على أعمالهم يقتضى انـه لايحق لنا العمل بالنسبة اليهم الا كمـا يعتقدون .

ولذا لايجوز اذا اخذ رضيعته المحرمة عندنا ان نأمرها فتعتدعدة الشبهة ثم نتزوجها بحجة ان النكاح باطل، حيث ان الكل مكلفون بالاحكام، و حيث انه لايجرى الحكم صح لنا اجرائه.

وكيف كان ففي (كتاب الوديعة) تواتر الروايات بوجوب اداء الامانة ولو الى قاتل علي والحسين عليهما السلام، كمافى الوسائل والمستدرك، لكن ذلك لايرتبط بالمقام، بل الظاهر وجوب التقاص لوكان ولياً، أو وصياً، أوقيماً أوما اشبه، لانه لا يحق له التفريط بحق المولى عليه ومن اشبه.

ويدل على ما استظهرناه من استحباب التقاص فى الموارد العادية ما تقدم

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٢ ص ٥٠٥ كتاب الوديعة ح ٥ .

(٢) مستدرك الوسائل : ج ٢ كتاب الوديعة ص ٥٠٥ ح ٩ .

و فى رواية عبدالله بن الوضاح قال : كانت بينى وبين رجل من اليهود معاملة فخاننى بألف درهم فقدمته الى الوالى فأحلفته فحلف، وقد علمت انه حلف يميناً فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة فأردت ان اقتص الالف درهم التى كانت لى عنده وأحلف عليها؟ فكتبت الى أبى الحسن عليه السلام: فاخبرته انى قد احلفته فحلف، وقد وقع له عندى مال، فأن أمرتنى ان آخذ منه الالف درهم التى حلف عليها فعلت؟ فكتب: لاتأخذ منه شيئاً ان كان ظلمك فلا تظلمه، ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئاً و انتهيت الى كتاب ابى الحسن[1] عليه السلام، فان قوله: لامرتك لايبعد دلالته على الاستحباب، اللهم الا ان يقال انه فى مقام توهم الحضر .

ثم لا يخفى ان الروايات الناهية تدل على الامانة المالكية ، اما اذا كانت من نوع الامانة الشرعية، كما اذا صارت لقطة له عنده جاز بلا اشكال.

كما ان الظاهر ان الكلام فى المال ، لافي مثل زوجته و ولده اذا أخذهما وانكرهما، ثم تمكن من استرجاعهما فيما اذا جعلهما وديعة عنده ،بل أخذهما لايسمى تقاصاً عرفاً فيجب اذا كان بقائهما عنده موجباً لمحرم فى باب النكاح، اوالارث أوغيرهما. وهل يشمل كلام المحرم والقائل بالكراهة ماإذا اودع عين المال، كما اذا سلبه كتابه ثم اودعه عنده احتمالان من أطلاق الادلة، ومن انصرافها الى غير عين المال، والثانى أقرب، بل فى تسميته تقاصا منع ولو لم يكن الوضع بعنوان الوديعة، بل العارية والاجارة ونحوهما فهل تشمله الاطلاقات المتقدمة، احتمالان لايبعد ان الوديعة تشمل الجميع.

ثم ان المال الذي له عند الغاصب ونحوه ، أما عين أودين ، وعلى كل

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ١٨٠ الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم ح ٢ .

حال أما نقد أوعين كالجارية والدابة ، وعلى كل حال ، فالمال الذي يريد التقاص منه أما نقد أوعين فللمسألة صور :

الاولى :ان يكون المالان نقدين ، ولا اشكال في جواز التقاص فيما كان النقد من جنس واحد كذهبين مسكوكين اودينارين ورقيين ، اما اذا كان ديناراً ودرهماً فهذا داخل في المختلف ، حيث يطلب منه مثلا ديناراً وعنده له دراهم يريد التقاص منها .

الثانية :ان يكون في ذمته نقد وعند الطالب عين ويتقاص حينئذ من العين بعد تقديرها بقدر ما يطلبه من النقد ، كما اذا كان يطلبه ألف دينار وعنده منه دار .

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع :من اطلاق الادلة السابقة ، وترك الاستفصال في بعضها ، وخصوص نصوص الجارية والدابة الفارهة يستفاد انه لو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جازأخذه بالقيمة العدل، ويسقط اعتبار رضى المالك بالطاطة وجحوده كما يسقط اعتبار رضاه واستأذانه في متحد الجنس ، بلا خلاف أجده ، في شيء من ذلك عندنا- انتهى .

الثالثة :ان يكون في ذمته عين وعنده منه نقد فيأخذ النقد بقدر العين في يوم الاخذ، فلو اختلفت قيم العين من يوم الغصب الى يوم التقاص كان المعيار قيمة يوم التقاص على الاختلاف الذي ذكروه في باب الغصب ، وتأتي هنا مسألة القوة الشرائية للنقد على ما تقدم .

الرابعة :ان يكونا عينين متوافقتين ، مثلا :يطلب منه قلماً وعنده قلم له ، ويأتي التقاص هنا ايضاً، فان كان له عنده زائد على ما يطلب ارجعه اليه والا أخذ

الكل ان كان بقدره ويطلب الزائد من العاصب ان كانــت عين عنده اقل من العين التي يطلبها منه كان يطلبه مناً من الحنطة وعنده نصف من منها للغاصب.

الخامسة:ان يكونا عينين متخالفتين كان يطلبه قلماً وله عنده كتاب ويأتي التقاص هنا بعد تقويمهما ، واخذ منه بقدر ما يطلبه من قيمة العين .

السادسة :ان يكون عنده نقد وعين موافق مثلا :يطلبه كتاب اللمعة وعنده للغاصب كتاب اللمعة ، وبقدره دينار أيضاً ، فان كانت العين مثلياً جاز اخذه قطعاً ، ولو كان قيمياً جاز أخذ الدينــار قطعاً ، وهل يجوز في المثلى أخذ القيمة ، وفي القيمي أخذ العين؟ احتمالان من اطلاق ادلة التقاص، ومن ان التقاص ضرورة ، والضرورات تقدر بقدرها ، والثاني اقرب ، وان كان الاول ايضاً له وجه .

السابعة :ان يكون عنده نقد وعين مخالف، وقدظهر مما سبق جواز اخذ النقد والاحتمالان في العين المخالف .

الثامنة :ان يكون عنده عين موافق وعين مخالف، مثلا :يطلبه قلماًوعنده منه قلم وكتاب او يطلبه حنطة ـفي المثلى ـوعنده له حنطة وشعيــر ، ويظهر الكلام فيه من السابق حيث يجوز المثل اما المخالف ، ففي جوازه احتمالان وهذه الثمانية كلها فى ما اذا كان الغاصب ونحوه اتلف العين، اوالنقد الذي كان عنده بأن صار فى ذمته وتأتي كل الثمانية فى ما اذا كان ما للطالب على الغاصب عيناً خارجية الان لم تتلف بعد ثم يجوز له ان يأخذ العين الموجودة عنده بدل حقه ، كما يجوز ان يبيعها ويأخذ ثمنها بدل حقه ، ولو كان عنده عينان كلتاهما مخالفاً جاز ان يأخذ من ايهما لاطلاق ادلــة التقاص ، ولو كان احدهما اقرب الى ما يطلبه ، كما اذا كان يطلبه خروفاً وله عنده بقرة وباب،

فأن البقرة اقرب الى ما يطلبه من الباب ، او كان يطلبه حنطة وله عنده شعير وخشب ، فان الاقربية في الجملة لا توجب جريان دليل :الضرورات تقدر بقدرها ، واذا فرط في بيع جنس الغاصب بأن باعه بأقل ، فالظاهر انه ضامن وان عليه التفاوت .

قال في محكى الكفاية : ويتميز عند الاصحاب بين أخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ، ويستقل بالمعاوضة ، ويجوزأن يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه، فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان ـ انتهى .

واذا أراد ان يبيع الوديعة ليأخذحقه ، فهل اللازم ان يبيعها بجنس حقه رأساً ، أوجاز انيبيعها بغير جنسحقه ؟ الظاهر الثاني، مثلا : عندخشب لزيد ويطلبه قلماً ، فانه يجوزان يأخذ الخشب ، وان يبيعه بنقد لتأخذ مكان حقه ، كما يجوز ان يبيعه بالقلم لاخذ حقه ، ولذا قال في الجواهر : لايجب عليه بيع الوديعة بجنس حقه وان حكى عن بعضهم ويمكن حمله على امكان ذلك من غيرضررعلى المالك (الى ان قال :) فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والولي فتأمل .

أقول : بل يلزم ذلك للجمع بين الحقين ، ولانه ضرورة كما عرفت ، والضرورات تقدربقدرها .

ومما تقدم يظهرانه لافرق بين انتقال عينه الى ذمة الغاصب وبقائه عيناً ، وعدم علمه بأيهما ، ولوظن انه يتمكن منالتحصيل عليها ، فهل يجوزالتقاص؟ احتمالان ،الظاهران المعيار الاطمينان العرفي ،لانه المنصرف من أدلة التقاص فلو اطمئن انه سيحصل عليها بدون عسر ، ولاضرر لم يجز التقاص ، ولو كان له عليه حق لامال، فالظاهرانه ان تمكن ان يأخذ حقاً مثل حقه نحو حق التحجير

حيث غصبه منه فيأخذمنه حق تحجيرفي قبال حقه، قدم والاجازله أخذ المال، وانما يقدم حق التحجير لما تقدم من لزوم المماثلة مع الامكان وقوفاً في خلاف القاعدة على موضع الاضطرار .

ومنه يعلم العكس وهوان يكون المغصوب منه المال فيأخذ حق التحجيد اذا لم يتمكن من المماثلة ، ولافرق في حقه في التقاص بين ان تلف منه مالاأوطلبه ثمن بيع أواجرة أوماأشبه ، وبين ان يطلبه دية قتل ، أوجراحة ، أومهراً أوزنا بها اكراهاً، مثلا حيث على الزاني مهر المثل، كل ذلك لاطلاق النص والفتوى أومناطهما ، واو كانا طلبين فى ذمتهما ، فالظاهر انه لاحق له في التقاص، مثلا: تطلب الزوجة اياه مهراً وهو يطلبهـا بقدره حنطة ، فان الامرين يتهاتران ، فلا حق لاحدهما فى ان يأخذ جنساً من الاخر تقاصاً ، اذدليل التقاص منصرف من هذه الصورة، وهل يجوز التقاص للمستقبل ،كما اذا علمت الزوجة ان الزوج لاينفق عليها فى المستقبل ، ولاتتمكن في المستقبل ، من التقاص ، احتمـالان من انه لم يجب بعدومن انه انقاذ حق فيشمله منـاط التقاص ، والثانى وان كان غيربعيد الا ان مقتضى القواعد الاول .

نعم ، ربما يقال ان اطلاق كـلام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لهند يشمل التقاص المتقدم ، وكذلك فى كل ذي حق في المستقبل يعلم بان من عليه الحق لايؤديه ، كما أذا كان له خيار الشرط بعد غدءانه اذا صار وقت الشرط عمل له يوماً وعلم بانه سوف لايعمل له ولواضطراراً لانه قد سجن ولا يخرج منه ، وان كان سجنه بالباطل .

ومنه يعلم ان التقاص ليس خاصاً بصورة عصيان مـن عليه فاطلاق الادلة شامل لكل حق لايؤدي ، ولو أخذ مال الغاصب تقاصاً ثم تمكن من ماله ،فهل

يرجع مال الغاصب ويأخذ ماله مطلقـاً ، أو انتهى الامر مطلقاً أو يفرق بين ما اذا كانت عين مال الغاصب موجودة فالثاني والا فالاول احتمالات .

نعم ، ان كان تقاصه خطاءاً بأن زعم ان مـن عنده ماله لايرجعه اليه فأخذ مال الغاصب تقاصاً ثم ظهرانه كان مشتبهاً وانه لم يكن يريد الاغتصاب ارجعه، اذ لاموضوع للتقاص حينئذ والزعم غير محقق للموضوع .

قال في الجواهر : ظاهرالنصوص ملك المقاص العوض الذي يـأخذه ، وينبغي ان يلزم انتقال مقابله الى ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه ، بل قديشكل استحقاق الرد عليه لو بذله له بعد ذلك ، بل لعله كذلك لو كان البذل من المالك استصحاباً لملك العوض، واحتمال كون الملك متزلزلا نحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة منـاف لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك ، بل يمكن دعواه ايضاً هناك ، ويجعل ماهنا دليلا عليه ـ انتهى .

ولابأس به ، وقد فصل الشيخ المرتضى (ره) الكلام في بدل الحيلولة في المكاسب فراجع .

ولو تلفت العين التي قبضها ذو الحق لارادة المقاصة بثمنها بدون تعدولاتفريط قبل ان يبيعه أويستملكها في قبال حقه ، فهل يضمنها كمـا في الشرائع لانـه قبض لم يأذن فيه المالك أولايضمن كما قال الشيخ : انه الاليق بمذهبنا للاصل ولانها في يده امانة شرعية؟ الظاهر الثاني وقد تبع الشيخ الشهيدان والاردبيلي وغيرهم كمـا تبع المحقق القواعد والايضاح في محكي كلامهم وذلـك لان المستفاد عرفاً من كلام المولى خذ مال فلان تعمل به كـذا انه اذا تلف بدون تفريط لم يكن ضامناً .

ومنه يعلم ان انتصار الجواهر للشرائع بأنه لامنافاة بين اذن الشارع وبين الضمان بعدان لم يكن فى شيء من النصوص الحكم بكونه قبض امانة فيندرج في مادل على عدم ضمانها ،كما انه ليس فى شيء من الادلة الشرعية عنوان للامانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعاً وحكماً الى آخر كلامه ، غير ظاهر الوجه بعد التلازم العرفي المذكور وعدم المنافاة عقلا لايمنع الظهور شرعاً وبعد ذلك لاحاجة الى عنوان الامانة الشرعية ، ولذا اذا أمر الشارع بالتقاط الطفل الضائع والحيوان الذي يخشى من تلفه لولا الالتقاط فتلفا بدون تعد، ولاتفريط لم يكن ضمان ولم يشمله دليل على اليد لحكومة الظهور المذكور على دليل اليد ، ويؤيده ان خطاء القضاة فى بيت المال ، وعليه يبقى طلبه من الغاصب ونحوه على ماكان فلا يكون تقاص بالقيمة مع التلف كما ذكره المحقق .

أما قول الجواهر مضافاً الى ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان وهو أولى من قبض السوم، ففيه ان الكلام الاول مصادرة ، والثاني شبه قياس ان ثبت الضمان فى قبض السوم والايأتي الكلام فى المقيس عليه ايضاً نعم اذا وقع تعد أوتفريط لم يكن وجه لعدم الضمان .

ومنه يظهر ان الحال فى الزيادة على الحق وانها ليست على الضمان ،ولذا كان المحكى عن التحرير والقواعد القول بعدم ضمانها، وان خالفهما الجواهر وقال بالضمان .

ثم ان التقاص لايحتاج الى العلم ، بل يصح وان قامت البينة الشرعية بذلك مثل يدمورثه والشاهد وما أشبه ، اذا لم يعلم هو بكذب ماقام عليه دليل شرعي، وذلك لما علله المستند من قيام الاصول الشرعية مقام الواقع فلوجوز كون

جحود الغريم لاجل علمه بحق له عليه ، أوعلى مورثه ، ولكن لم يعلمه يجوز التقاص الى غير ذلك من الامثلة ولايشترط فى التقاص العلم التفصيلي بالحق بل يكفى الاجمالى ، كما اذا علم انه يطلب زيداً الفاً، أما ثمن معاملة أوضمان تالف لاطلاق الادلة .

نعم لوعلمابان احدهما يطلب زيداً ألفاً لايحق لاحدهما التقاص الابوكالة من الاخرأواذنه،اذلايشترط فىالتقاص المباشرة، بل يجوز بالوكالة، وانصراف الادلة الى المباشرة لوكان فهو بدوى .

نعم يمكن ان يقال بجواز التقاص فى نصف المعلوم بالاجمال لما ذكرناه مكرراً من قاعدة العدل ، حيث انهما اذا علما طلب احدهما كان لكل واحد منهما النصف ، (فيما علم ان المال لكل واحد منهما كاملا) أما اذا علم بأنه يطلب زيداً أو عمرواً وأنكرا ، كان له أخذ نصف المعلوم من كل واحدتقاصاً لقاعدة العدل، ولواختلفا فقال : تطلبنى شاة، وقال : اطلبك بقرة جرى التقاص هنا ، فانشاء أخذ الشاة وأخذ التفاوتتقاصاً،وان شاء تركأخذ الشاة وأخذثمن البقرة مثلا تقاصاً .

نعم اذا أعطاه بعض نفس الحق لم يكن له عدم أخذه وأخذ قدره تقاصاً من شيءآخر،كما اذاطلبهمناً من الحنطة ، و اعترف بنصفالمن وأراد اعطائه فلم يأخذثم أخذ من نقده بمقدر المن ، اذلاينكر مقدار نصف المن فلاحق في التقاص بمقدار مالاينكر لما قدعرفت من دلالة النص والفتوىان التقاص يقدر بقدر الضرورة .

قال في المستند : يجوز التقاص من مال الغريم المشترك بينه وبين غيره وعليه اداء مال الغير وايصاله اليه للعمومات ، وأدلة نفي الضرر ، ولان حرمة

مال الشريك ليس بأزيد من حرمة الزائد على الحق من مال الغريم ـ انتهى.

أقول: لكن لايبعدتقديمالمال المختص لما عرفت من تقدير الامر كسائر الضرورات ، فحيث لاضرورة في التصرف في مال الشريك كان الاصل عدم جوازه .

وقال في المستند : لو كانالغريم غائباًولم يعلم جحوده أوعدم بذله يجوز التقاص من مالـه الحاضر للعمومات ، ولاطلاق صحيحة البقباق ، و صحيحة اسحاق ، بل صحيحة زربى ، وعدم ثبوت الأجماع الثابت في الحاضر المقر الباذل في ذلك ـ انتهى .

وماذكره هومقتضى القاعدة ، ومثل الغائب كل منلايمكنه الوصول اليه لضياع أوسجن أوصغرأوسفه أوما أشبه، فان التقاص وضع لاجل ايصالالحق فكلما لم يمكن جاز التقاص، واذا لايشترط فيالتقاص ان يكون ملكاً له ، بل جاز اذاكان تحت ولايته كتقاص ولي الصغير ومتولي الوقف وغيرهما ، وهل يحق التقاص للاجنبي من باب الحسبة ؟ كما اذا سرق السارق مال زيـد وهو غائبفرآه المحتسبقربة فأخذ عبائة السارق مثلاليتدارك به مال المسروق منه فاذا جاء أعطاه ؟ لايبعد ذلك ، من باب الحسبة بالمناط ، وقولـه عليه السلام : (عون الضعيف صدقة)(١) الى غيرذلك .

نعم، يشترط علمهبالحقفلا يكفي الظن . لافيمالنفسه ، ولافي مال غيره لانه الظاهـر من أدلة التقاص وفتاواهم ، ولذا قال في المستند : لو كان حقـه مظنوناً لايجوز له التقاص ، لعدم علمه بحق ثابت ، وعدم شمول العموماتله وتسلط على احلاف الغريم أو أخذالحق بعد نكوله علىسماع الدعوىالظنية

(١) تحف العقول : ص ٣٠٥ .

لايدل على ثبوت الحق له ، نعم ، لونكل وحكم الحاكم به يجوز له المقاصة حينئذ لو لم يبذل ـ انتهى .

لكن يمكن ان يقال : انه اذا كان محتملا احتمالا عقلائياً ، واذا لم يأخذ الان، لم يمكن التدارك جاز احتياطاً فان تبين عدم الحق ارجعه والا اخذه ، كما يحتاط في سجن المشتبه في كونه قاتلا أو مديوناً أو ما اشبه ، والاحتياط في ذلك ان لايتصرف في المأخوذ قبل ظهور الحق ، لكن الفتوى بذلك مشكل، ولا يشترط في جواز التقاص ان يكون الملك له، بل يجوز في مثل ما اذا منح المالك له سكنى داره سنة ، فغصبها الغاصب، حيث يجوز له أخذه منه بمقدار الاجارة لاطلاق الادلة .

ثم انه لايشترط ان يكون الغريم جاحداً ، بل يجوز التقاص ، وان كان الغريم جاهلا حقيقة مما يجوز له شرعاً عدم التسليم، ولذا قال المستند : لو كان له على شخص حق ولم يعلم به الغريم أو نسيه يجوز له التقاص من غير وجوب الاعلام والمطالبة للعمومات ، وكذا لو كان حق عليه ولم يعلم تذكره وعدمه واقراره ، وكذا لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو مصلحة اخرى عن المطالبة ـ انتهى .

ثم الظاهر ان للطالب ان يبيع حقه لكل أحد أو لصنف خاص، مثلا :يقول من تمكن من الطلبة أخذ حقي من فلان تقاصاً فله ذلك، لما تقدم من عدم الدليل على المباشرة في التقاص ، بضميمة عدم الدليل على لزوم كون الذي يتقاص انساناً خاصاً ، بل المهم رجوع الحق الى صاحبه ، ومثل (من تمكن) مشمول لذلك كما لايخفى .

وهل اللازم تسلم الشيء ، أو يجوز له ان يقول : جعلت حقي في الدار الفلانية للغاصب ووقفتها مثلا ؟ احتمالان ، من ظهور التقاص في الارل ، ومن

المناط في الثاني ، ثم لايخص التقاص فيأخذالطرف، بل يشمل ما اذا أعطاه بنفسه اضطراراً لاطلاق الادلة، ولذاقال المستند : يجوز تقاص ما اعطاه لغيره رشوة محرمة أو ربا اذا كان مضطرءاً في الاعطاء، بل غيرمضطر أيضاً اذا علم الاخذ كونه رشوة أوربا ـ انتهى .

وكذا اذا كان مأخوذاً حياءاً ، وهل يجوز التقاص من أحد الورثة اذا كان المال مطلوباً من أبيهم ، أو اللازمان يكون التقاص بنسبةحقهمثلا غصب زيد مائة دينار ومات وصار ماله لولديه ، فهل يصح ان يتقاص المائة من أحد هما ، أو اللازم تقاصه خمسين منه وخمسين من أخيه؟ من ان مالاحدهما مال أبيه ، فكما حق للطالب أخذهمنه حال حياته حق له ذلك حال مماته ، ومن ان نصف ماله انتقل الى هذا الولد ، ويتبعه نصف حق الطالب، مقتضى الصناعة الاول ، ومقتضى الاحتياط الثاني فتأمل .

قال في المستند : لو كان لزيد مال على عمرو ، ولعمروعلى بكر ، يجوز لزيد المواطاة مع بكر وأخذ حقهمنه للعمومات ويجوزلبكر اعطائه ، لان جواز أخذ الغريم يستلزم ذلك ، ويجوز حلف بكر على البرائة ـ انتهى وما ذكره هو مقتضى القاعدة .

ولو ابرء ثم اراد التقاص لم يصح ، اذ الابراءاسقاط بالنسبة الى الدين ، اما اذا كانت عين فأبرئه منها لم ينفع ذلك في الاسقاط ، بل كان من الهبة ، فان لزمت لم يصح الرجوع والاصح،ولايلزم التقاصمن مال الغاصب ونحوه بليصح من مال كل من انتقل اليه ، فاذا كان على الاب ومات وورثه ولده صح ان يتقاص من مال الولدوهو من غير التركة ، لان حقه على الوارث الان ،و الظاهر انه لايصح التقاص من مستثنيات الدين ، لاطلاق دليلها او المناط فيه

ولو كان الحق مختلفاً فيه فيرى هو او مجتهده عدم حق له ، ويرى الطرف او مجتهده الحق عليه، فهل يجوز التقاص من باب انه ملتزم بالحق، وان كان الطالب لا يرى الحق او لا يجوز ، اذ عند الطالب لا حق، او يفرع ذلك باب الاقرار فـاذا اقر الطرف بالحق ، ولم ير المقر له اجتهاداً او تقليداً حقه عليـه فان قلنا بصحة اخذه منه ، نقول هنا ، وان قلنا بعدم الصحة هناك لا نقول به هنا ؟ احتمالات وان كان الاقرب عدم التقاص وعدم الاخذ في باب الاقرار ، واحتمال ان له ذلك في الاقرار ، لانه قد اعرض عن ماله فيكون المال مباحاً ويحق لهذا المقر له اخذه ،غير تام ، اذ الكلام في الحق لا في التقاط المباح المعرض عنه، بـالاضافة الى انه قد لا يعرض وانما يستعد ان يدفع الشيء مقيداً بكونـه حقاً للطرف ، وعلى اي فالمسألة خارجة عن محل البحث .

ولو انعكس الفرض بان كان رأي الطالب الحق ، ورأي الطراف عدم الحق ، فقد قال المستند : لو كان الحق مختلفاً فيه بين العلماء لايجوز لطالب الحق التقاص قبل الترافع بتقليد مجتهد يفتي بثبوته، كما مر في صدر الفصل فلو جنى عليه احد بجناية ديتها عند بعض المجتهدين عشرة ، وعند بعض آخر عشرون ، لايجوز له تقاص العشرة الزائدة المختلف فيها بتقليد الثاني ـ انتهى.

نعم،له الحق ان يراجع القاضي، فاذا كان من رأي القاضي العشرون حق له ان يقضي بحقه وقد تقدم ان القضاء مقدم على الفتوى.

قال في المستند : ولو كان له حق على مـن لايفي ماله بديونه يجوز له التقاص من ماله مالم يحجر عليه الحاكم ولوحجر عليه فهل يجوز تقاص تمام حقه من مال الغريم ام لا ؟ فيه اشكال والاحوط لا .

اقول : بل الاقوى لا اذ دليل الحجر مقدم على الادلة الاولية والتى منها

دليل التقاص ، ولذا قدمنادليل مستثنيات الدين على دليل التقاص .

ومنه يعلم ، وجه فتوى المستند لو كان له حق على ميت عليه دين زائد على التركة لايجوز له تقاص الزائد عن حصته بعد التوزيع لانتقال ماله بموته الى الديان ــ انتهى .

وقد تقدم احتياج الدعوى على الميت الى الشاهد واليمين ، أما التقاص فلا يحتاج الى كل ذلك، فاذا كان له مال على الميت تقاصه مطلقاً ولو تمكن من ان يتقاصه من الارض ومن غيرها ــ مع جواز كليهما ــ جاز من أيهما شاء، ولا يلاحظ انه لو تقاص من الارض نقص حق الورثة دون الزوجة، ولو تقاص من غير الأرض نقص حق الزوجة ولا يقع النقص الزائد على سائر الورثة فتأمل.

ومنه يعلم الكلام في التقاص من الحبوة أومن غير الحبوة ولو كان للغريم مال متزلزل جاز الاخذ منه ، لاطلاق الادلة ، فان كان التزلزل للغريم وفسخ اعطى بدل المال الذى أخذه المتقاص ، لانه بأخذ المتقاص خرج من كونه ماله ، وان كان التزلزل لطرف الغريم وفسخ كان له أن يأخذ ماله أين وجده ويبقى المتقاص بلا مال، فله ان يتقاص من مال ثان ، وذلك لاصالة بقاء حقه في المال ، وان أخذ التقاص لم يوجب خروجه عن امكان رجوعه الى المالك الذي له الخيار .

وبهذا يظهر وجه النظر فى كلام المستند قال:يجوز التقاص من مال الغريم المتزلزل ، كما اذا ابتاعه ببيع الخيار لصدق ماله عليه فيعمل المشترى لو فسخه البائع ما يعمله في صورة التلف ــ انتهى .

ولو كان الغريم انتقل اليه المال فضولة ومالكه الاولى لم يجز المعاملة واستولى عليه الطرف باعتبار انه مال الغريم بأن أخذه تقاصاً فأن أجاز المالك

صح التقاص ، وان لم يجز كان مال المالك ، ولم يصح التقـاص ـ كما هو واضح ـ.

ثم انه لايشترط في التقاص ان يكون الحق له وحده ، بـل له التقاص اذا كان الحق لمجموع احدهم هو كالورثة اذا أكل دار مورثهم انسان فانه يجوز لاحدهم ان يتقاص بأخذ ثمنها عن المعتدي فيقسمه بين الورثة ، كما افتى به المستند ، وذلك لشمول الأدلة في التقاص وفي الاحسان له ، كما تقدم من انـه يجوز تقاص الاجنبي من باب الاحسانوكونه احد من له الحق أولى بجواز التقاص .

قال في المستند:فيجوز للفقير تقاص الزكاةوالخمس ورد المظالم عن الغني المماطل وهل يجوز للحاكم ذلك للايصال الى أهله ؟الظاهر نعم ، بل يجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم ـ انتهى .

أقول :لكن بعض الفقهاء المعاصرين اشترطوا اجازة الحاكم في تقاص الفقير ، لكن بناءاً على ما تقدم يجوز تقاص حتى غير الفقير والحاكم، وذلك لانه احسان وايصال للحق الى اهله الى غير ذلك .

ثم الظاهر انه لايلزم العلم بقيمة الشيء الذي أخذه منـه ولا الشيء الذي يتقاصه اذا علم التطابق ، أوكون ما يأخذه أقل لاطلاق الادلة ، وبذلك افتـى المستند في مسألة عدم علمه بالشيء الذي يتقاصه ، ويجوز التقاص من العين في قبال المنفعة وبالعكس ، ومن كل من العين والمنفعة في قبال مثلهما مثلا: يأخذ ايجار دار زيد في قبال ايجار داره المغصوبة ، أوفي قبـال فرسه الذي غصبه ، وكذلك بالنسبة الى سائر الاقسام الاربـعة ، وقد ذكر المستنـد مسألة تقاص المنافع في قبال الاعيان ، وانما جاز كل الصور الاربع لاطلاق الادلة

وهل يجوز التصرف في مال الغير لانقاذ حقه ، كأن يمشي في داره الى ان يصل الى صندوقه ليأخذ نقده منه ؟ الظاهر الجواز لانه المفهوم عرفاً من جواز المقاصة .

قال في القواعد : ولو ثقب جداره ليأخذه لم يكن عليه ارش بالثقب .

وقال في المستند : لاينبغي الريب في جواز الثقب لادلة نفي الضرر ولقوله سبحانه : «فمن اعتدى عليكم» ويلزمه عدم ضمان الارش ، لانه تصرف جائز ، والاصل عدم الضمان .

أقول : قد يرى العرف ان التصرف في مال الغريم من مستلزمات انقاذ الحق فيدل الدليل الدال على جواز انقاذ الحق عليه ، وقد لا يراه كذلك ، فالاصل عدم الجواز ، أو الارش ، فان من يريد نهب مال انسان اذا دفعه فانكسر لم يضمن وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لي الواجد يحل عقوبته وعرضه) شامل لمثل ذلك ، واذا شك كان الاصل عدم الجواز ، والارش لدليل على اليد ، ثم اذا تقاص وادعى ان عليه حقه جاز له ان يحلف على البرائة ، لانه بريء واقعاً وقد تقدم في بعض الروايات الدلالة عليه ، والله العالم .

(مسألة ـ٣ـ) من ادعى ما لايدلاحد عليه قضى له بذلك الشيء بدون بينة ولا يمين كما ذكره غيرواحد،بل لاخلاف أجده فيه،بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما في الجواهر ، وذلك لاصالة الصحة في قول وفعل كل أحد ما لم يكن له معارض و لم يظهر خلافه ، و قد ذكرنا في بعض المباحث السابقة ان اصالة الصحة ليست خاصة بفعل و قول المسلم بل تشمل الكافر و لـذا يصح البيع والشراء مع الكافر وان احتمل ان المال ليس له، ويصح انعقد بين فتاة ورجل كافرين اذا ادعيا صحة نكاح احدهمـا بالاخر و لا زوج لها ولامانع من نكاحه

نعم ، قد ذكرنا غير مرة لزوم ان لانعلم بالخلاف، ومن العلم بالخلاف في المقام ما اذا نعلم بان المال لايمكن ان يكون له، مثلا: انسان ورد المدينة قبل اسبوع يدعي ان عمارة له مما لايمكن ذلك خارجاً الى غير ذلك.

و كيف كان، قال في الشرائع: ان من باب من ادعى مالايد لاحد عليه ان يكون كيس مثلا بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه ـ انتهى .

وذلك لما تقدم من أصل الصحة .

و لصحيح منصور بن حازم ، قلت للصادق عليه السلام: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم لا، فقال واحد منهم هو لي؟ قال عليه السلام: هو للذي ادعاه[1] .

والصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات ذكر ذلك بمضمونه،وربما استدل له ايضاً بقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به، بضميمة كون الكيس وسطهم يحقق (من ملك) فتأمل.

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

والظاهر من قوله :(كلهم لا) الجمع العرفى لاالاستيعابي بقرينة،فقال واحد منهم فما فى الجواهر ، بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور فى قبول دعوى المدعى، ولو بعد قوله ليس لى: بناءاً على ارادة الحقيقة من قوله كلهم،ويمكن ان يكون على القواعد ايضاً ، لاصالة صحة قوليه معاً باحتمال التذكر و غيره لعدم المعارض ـانتهى.

غير ظاهر الوجه. اذ اولاً: اقرار العقلاء على انفسهم جائز لالانفسهم،وعدم وجود المعارض بعد الانكار غير نافع، فان الانكار يجعله مجهول المالك، فلا وجه لارجاعه اليه، ولذا ليس بناء العقلاء تصديق المثبت بعدالانكار، وان كان بنائهم تصديق المنكر بعد الاثبات.

وثانياً: لا اصالة لصحة قوليه معاً بعد تقدم الانكار، فان أصل الصحة منصرفة الى مالايتقدم الانكار اثباته، وعليه فمافرع عليه من قوله: يتفرع عليه جواز تمكينه من الزوجة التى أنكر زوجيتها ، ثم أقربها ولايمنعه الحاكم عن ذلك ،غير ظاهر الوجه، ولذا الذى ذكرنا من بناء العقلاء عدم القبول الا اذا اطمأنوا بصدقه ثانياً بتذكره ، أو انه أولا كان كاذباً عمداً لا يقبل العرف انه زوجته اذا انكرها أولا ويغرم المال اذا اعترف بالغصب أولاثم انكر، بل قالوا بذلك لواعترف بالسرقة مرة ، حيث يغرم المال دون الحد لاحتياج الحد الى الاقرار مرتين ، والفارق بين الانكار أولا ، حيث لا يقبل الاثبات بعد ، وعكسه ان اقرار العقلاء يشمل الانكار مقدماً كان او مؤخراً ، و مع ذلك فالمسألة بحاجة الى تتبع أكثر و تعمق أبعد .

ثم انمن ادعى زوجة لاتنكرهي ولاغيرها أوولداً كذلك قبل قوله ، لانه لا معارض، واحتمال ارادته الزنا ونهب الولد مرفوع بقاعدة حمل فعل المسلم،بل

وغيره ايضاً كما تقدم ـ على الصحة ، ومقتضى القاعدة انه يمنع ،ما ينافى ذلك فلو اراد تزويج اختها أو امها أو بنتهامنعناه عن ذلك الا اذا طلقها وصح تزويج الاخرى وكذلك العكس، كما اذا اعترفت انها زوجة زيد ثم ارادت ان تتزوج، وهل يقول الجواهر باجازتنا لهما فى الجواز بسبب حمل فعله الثاني على التذكر أو تكذيب نفسه فى ادعائه الاول مثلا ؟

ثم الظاهر ان يد الصبى على المال لا يمنع ادعاء الكبير الا اذا عارضه فاللازم المحاكمة.

أما المستثنى منه ، فلان الصبي لايد له ، اذ عمده خطاء ، فانه يفهم منه ذلك بالمناط.

وأما المستثنى، فلما تقدم فى شرائط الدعوى من قبول دعوى الصبى الذى مقتضاه فوق ذلك وهو قبول دعوى الصبى ان ما فى يد غيره له، وليس لذى اليد، وانه ليس ولداً لهذا المدعى انه ولده ، الى غير ذلك، ثم ان مدعى الكيس انما يقبل قوله اذا لم يخالف كلامه دعواه ، مثلا :قال: ان فيه دنانير فظهر فيه دراهم الى غير ذلك من انحاء المخالفة، اذ ذلك علامة الكذب، ومثله يسقط أصل الصحة فى دعواه، وقد عرفت ان كل دعوى بلا معارض لادليل على قبولها ولو كان بينهم

كيس ، قال بعضهم: انه له ، وقال بعضهم :انه لا يعلم هل هو له أم لا، فهل يعطى للمدعى أو لا؟ احتمالان من انه دعوى بلا معارض، ومن احتمال ان يكون لمن يقول لا أعلم، واحتمال ان يكون له واقعاً، والاحوط فى مثله التصالح ، و ان كان بناء العقلاء اعطائه لمن يدعيه وكذلك بالنسبة الى ادعاء الزوجة والولد.

ومنه يعلم، حال ما اذا كان احدهم غائباً، مثلا: كان الكيس ولم يشعر به احدهم ثم ذهب وبعد ذهابه ادعاه أحدهم مما يحتمل ان يكون لو حضر الغائب ادعاه

وهل لاحدهم أخذه اذا كان له مثل هذا الكيس، لكنه لايعلم انه هو أوانهشبيه به؟ ومثله ما اذا رأىحذاءاً شبيهاً بحذائه في الاحذية لايعلم انه له،أو انهشبيهبه؟ الىغير ذلك منالامثلة، ففى الكل احتمالان، من اصالة عدم كونه له ، ومن انه هوله أوشبيهه فيحق له اخذه لانه ماله أو تقاصاً،وانكان فى التقاص فيما اذا لم يأخذ الاخرحذاء هذا نظر، اذمن المحتمل وجود حذاء هذا المشتبه فى جملة الاحذية الكثيرة الموجودة على باب المسجد و نحوه .

ومما تقدم ، ظهر انه لو ادعت المرأة انلازوج لها ولا معارض قبل قولها لحجية قول ذى اليد عموماً، ولخصوص مادلعلى انها مصدقة ، ولو علمنا انه كان لها زوج فهل تصدق أولا؟ احتمالان، وان كان التصديق مقتضى القاعدةاذا لم يكن هناك زوج معارض، ومنه حينئذ تكون مدعية الطلاق أونحوه وذلك يحتاج الى البينة .

و كذا اذا ادعى الرجل انها طلق الاخت فيما يريد تزويج الاخت لها ، و ذلك لانه يملك الطلاق فيصح اقراره به لقاعدة منملك و لعمل فعل المسلم، و قوله على الصحة ، و كذلك اذا ادعى انسان الوكالة ، أو الاجارة، أوالامانة اوالعارية لما فى يده، لقاعدة اليد، ولقاعدة حمل فعل المسلمعلىالصحيح .

اما ما ذكره بعض الفقهاء من قبول قول المرأة بعدم زوج لها مع العلمبأن لها زوجاً فيجملةغير محصورة، بناءاً على القول بأن العلم الاجمالىفىالشبهة غير المحصورةلاأثرله، فيرجعالىالاصلفممنوع جداً، ولذارده الاشتيانى(ره) بانه لوقلنا بتلك المقالةفيالشبهة غير المحصورة لايجوز القولبها فى الفرض، و لعل ذلك العالم أراد غير ظاهر كلامه بفرض ان تكون امرأة لها زوج لاتعلم انه من هو فى افراد غير محصورين، فانه لا يجب عليها البقاء ، اذهو من أشد

انحاء العسر والجرح والضرر، فالحاكم الشرعي يطلقها لرفع العسر ثم بعد العدة ان كان لها عدة تتزوج.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة ما ذكرناه، اذ دليل الشبهة غير المحصورة لا يشمل مثل المقام، كما لا يشمل ما اذا كان له زوجات اربع واحديها مثلا مجهولة في غير محصور، فانه لا يجوز له نكاح الخامسة، وكذلك اذا كان له زوجة مجهولة في غير محصور لا يجوز له ان يتزوج اختها أو امها أو بنتها الى غير ذلك.

ومما تقدم ظهر حال ما اذا ادعت الزوجة فسخه أو فسخها لنكاحهما، فان عارض الزوج احتاجت الى مراسيم الدعوى من البينة واليمين، وان لم يكن لها معارض لم يبعد التصديق لانهن مصدقات، ولقاعدة حمل فعل المسلم على الصحة، ويؤيده ان الامام عليه السلام لم يقل لذلك الرجل الذي تزوج تلك المرأة، حيث ادعى عمه بعد ذلك انها كانت في حبالته لماذا تزوجت المرأة بمجرد ادعائها عدم الزوج ؟ وقد تقدم الحديث في بعض مباحث القضاء .

أما اذا ادعى الصبي البلوغ فهل يقبل أم لا؟ الظاهر العدم، لان اقرار العقلاء منصرف عن اقرار الصبي، ولو لاجل ان عمد الصبي خطاء، ولذا ورد امتحان الصبيان في عهد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، ومثله ما لو ادعى من سبق جنونه العقل .

أما دعوى الزوجة موت الزوج، أو الزوج موت الزوجة الاولى اخت من يريد تزويجها، او موت الرابعة فالظاهر التصديق، لانهن مصدقات، ولحمل فعل المسلم على الصحيح، ولذا جرت السيرة على عدم سؤال الخاطب هل له اربع نساء أم لا ؟

ثم انه قد ظهر مما تقدم ان الانسان لو ادعى مالا لا مدعى له ولا يد عليه حكم

بانه ماله، أما اذا كان لانسان يد عليه لكنه لايدعيه، بل ينفيه عن نفسه ، ففي انه يأخذه المدعى بلادليل، أو انه يحتاج الى الدليل قولان :

استدل للاول: بأنه ليس هنا من يدعي عليه، لان ادعائه ملكيته ليس دعوى على من في يده المال ، اذ المفروض ان من في يده المـال لايدعيه فهو دعوى بلامعارض فيحمل قول المدعى على الصحة، لكن يرد عليه ان من في يده المال يجب عليه ايصاله الى صاحبه الواقعي ان وجد والا اعطاه مجهول المالك، ولذا لايتمكن من تسليمه الى المدعى الا بالبينة ومثل ذلك لو كان وجد ولداً فانه لايتمكن من اعطائه المدعى الا بالبينة، ولذا ذكروا في باب اللقطة احتياج المدعى الى الدليل الذي يعتمد عليه الملتقط .

قال الاشتياني (ره) ان ذا اليد في الفرض من جهة ولايته على المال له نوع سلطنته على المـال فيرجع دعوى ملكيته من المدعى الى ادعاء زوال سلطنته ، فيصير مدعي عليه (الى ان قال) : لانه مأمور بايصال المال الى صاحبه الواقعي فله المزاحمة لكل من لم يثبت كونه الصاحب الواقعي للمال، فلاتسمع دعوى عليه الابعد معلومية كونه الصاحب الواقعي ــ انتهى .

نعم، اذا تبنى صاحب اليد انه اذا وجد صاحبه اعطاه بدله، وان لم يجده اعطاه الى الفقير، أو كان نفس المدعي فقيراً يصح أخذه مظالم ، أوكان يصح للذي عنده المال تملكه جاز اعطائه له ، وليس كذلك اذا كان عنده ولد لايعلم صاحبه أو امرأة لايعلم زوجها .

نعم، اذا اعترفت المرأة ان المدعي زوجها صح اطلاقها له، أما اذا علم انها زوجة وهي صغيرة لم ينفع اقرارهـا، بل اللازم قيام الدليل على انهـا زوجة

المدعى فيجوز لصاحب اليدعليها اعطائها اياه، ثم انه لو اطمئن من بيده المال ان مدعيه صادق واعطاه اياه ثم ظهر صاحبه ضمن لان العلم لا يرفع الضمان ولو تلف كان لصاحبه ان يرجع الى أيهما شاء، وان كان قرار الضمان على المتلف، لقاعدة على اليد وغيرها .

ومما تقدم يظهر الوجه في الحق الذي لا يد لاحد عليه ويدعيه انسان، أو لاحد يدعيه لكن لا يدعيه لنفسه، ولو ادعت المرأة ان هذا المجنون أو الطفل زوجها فالظاهر عدم القبول الا بالبينة ونحوها وهن مصدقات لا مورد له في المقام ، اذ هما حيث لم يكملا لهما ولي خاص، أو الحاكم الشرعي، فطرف المرأة وليها ومالم يظهر قبول الولي لقولها، كان التصرف فيهما من قبل المدعية غير صحيح، وفى المقام فروع اخر نكتفي منها بهذا القدر .

(مسألة ـ٤ـ) لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله، وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ذكره غير واحد كما عن النهاية للشيخ والارشاد والتذكرة والتحرير ، وفي الكفاية انه الاشهر بين الاصحاب ، وظاهر المسالك انه المشهور ، فما في الجواهر حيث قال بعد قول الكفاية : و اذ كنا لم نتحققه حتى عن المصنف ، فانه قال بعد الفتوى بما تقدم وبه رواية في سندها ضعف ـ انتهى . محل نظر .

و كيف كان ، فالاصل في ذلك خبر الشعيري الذي رواه الشيخ قال : سألت أباعبدالله (ع) عن سفينة انكسرت في البحر ، فاخرج بعضه بالغوص ، وأخرج البحر بعض ماخرج منها ؟ فقال عليه السلام : مااخرجه البحر فهو لاهله ، الله تعالى اخرجه لهم، وأما مااخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به،[1] فان ظاهر التفصيل ان ماخرج بالغوص لاهل الغوص ، فقول الجواهر : انه محتمل لارادة كون الجميع لاهله ، والتفصيل انما هو باخراج الله واخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به . غير ظاهر الوجه .

وروى الكليني والصدوق، عن أبي عبدالله عليه السلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، في حديث قال : واذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس ، فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم أحق به، وماغاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم.[2] وقوله : وتركه صاحبه لايدل على الاعراض ، بل يدل على انه من الطبيعي تركه والا فماقذفه البحر اذا تركه صاحبه، أي أعرض عنه لم يكن

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١١ من كتاب اللقطة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ كتاب اللقطة ص ٣٦١ ح ١ .

لصاحبه ، لأن الاعراض مخرج عن الملك ، اذ الملك أمر عرفي قرره الشارع ، والعرف لايرى الملك بعد الاعراض ، ولذا اذا ألقى شيئه الخلق في الشارع وفي محل النفايات، لايرى العرف له وزن الملك ولا المتشرعة، وهذا على طبق القاعدة لا على خلافها .

ويؤيده بل يدل عليه صحيحة حريز ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا بأس بلقطة العصى والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال: وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس هنا طالب ، فان العلة تدل على ان الاعراض أسقطه عن ملك صاحبه[1] .

وصحيحة ابن سنان ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فاقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ، ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها ، وانما هي مثل الشيء المباح، الى غيرها من الروايات المذكورة في باب التقاط الحيوان فراجع[2] .

وكيف كان ، فقد رد بعض الرواية الدالة على موضوع السفينة بضعف السند وضعف الدلالة، وفيه : ان رواية السكوني قوية السند بالاضافة الى ذكرها في: الكافي ونحوه ، ورواها السرائر عن أمير المؤمنين عليه السلام ايضاً . وقد عرفت الشهرة على رواية الشعيري والدلالة، كما عرفت ظاهره ، فقول الاشتياني(ره) لااشكال في ضعف سنده ومخالفته للقواعد المتبعة الآبية عن التخصيص فلابد

---

(١) الوسائل : ج ١٧ كتاب اللقطة ص ٣٦١ ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ كتاب اللقطة ص ٣٦٤ ح ٢ .

من تأويله ان لم نقل بطرحه نظراً الىعدم جواز الخروج عن مقتضى القواعد الكلية المسلمة بمجرد معارض لها، ولو كان صحيحاً فضلا عن ان يكون ضعيفاً غيرمعمول به عندالمعظم ـ انتهى. فيه مواردللنظر .

وكيف كان فللمسألة صور:

الاولى : ان يعرض صاحبه عنه ، ولااشكال في خروجه عن ملكه ، بل لا ينبغي الاشكال ، وان القاه البحر لمكان الاعراض الذي تطابق النص والفتوى على اسقاطه للملك وجعله من المباحات الاصلية .

الثانية : ان لايعرض صاحبه عنه وهوفي صدد اخراجه بالغوص ونحوه ، والظاهر انه لصاحبه ، والروايتان المذكورتان منصرفة عنه ، وكأنه لذا حملها السرائر على صورة اليأس كما حكى عنه ، وحيث الانصراف فاللازم اجراء القواعد الاولية .

الثالثة: ان لايعرض صاحبه لكن ليس بصددالاخراج مما يجعل الانعراض القهري ، وهذا يكون لمن أخرجه للرواية ، ولبعض المؤيدات ، مثل روايات أخذ الشاة من الفلاة ، حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم : هي لك أولاخيك أوللذئب، فان المستفاد منه عرفاًان كل ماكان بصدد التلف وصاحبه لايقدر عليه يكون لمن أخذه ، وقدتقدم في صحيح ابن سنان لفظ : (مالا) ايضاً .

الرابعة : ان لايعرض صاحبه ولكن مر عليه زمان طويل مثل سنة أوما أشبه مماجعل الانعراض عنه ، وهذا لمن أخذه بطريق أولى ، بل اذا مرت الأزمنة الكثيرة ، كان حاله حال خرائب الكوفة وسامراء في انه لمن أخذه ، وانألقاه البحر لحصول الانعراض القهري ، وما في الرواية من ان ما القاه البحر فهو لصاحبه منصرف عن هذه الصورة .

وبما تقدم ظهر، ان احتمال جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك ، بل عن ثاني الشهيدين و المقداد الجزم بذلك ، غير ظاهر الوجه لاقاعدة ولادليلا ، كما ان ما عن بعض من انه لايزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة .

وفى التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك الغاية قد حصلت كحطب المسافر ومن آخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة، ويحتاج الاستيلاء عليه الى اجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول التملك به ممنوع ، اذ قد عرفت زوال الملك بالاعراض كما قد عرفت ان القيود الآخرين نافي اطلاق النص و الشهرة ، ثم ان من لايقول بالملك بالغوص يكون المال المخرج مجهول المالك كما ذكره جماعة لاطلاق أدلته ، و الظاهر انه يجوز لانسان استيجار انسان للغوص لاخراج المال ويكون المال للمستأجر لاالاجير ، لاطلاق أدلة الاجارة.

و كذا فى الجعالة ، ومقتضى قاعدة الاعراض والعلة المذكورة فى بعض الروايات ان الحكم ليس خاصاً بالغرق فى البحر ، بـل كذلك اذا سقط فى هوة أو غاص في الرمل او ضاع فى الصحراء و الغابة أو ما أشبه ذلك ، بل قد تقدم ذكر (المال)فى بعض الروايات ، وبقية الكلام فى (كتاب اللقطة).

(فصل)

في الاختلاف في دعوى الاملاك

وفيه مسائل :

(مسألة -١-)لو تنازعا على عين فاما يدهما عليه أو يد احدهما ، أولا يد لاحدهما ، واذا كانت يدهما عليه ، فأما تكون بالتساوي أو بالاختلاف ، فاذا كانت يدهما عليه بالتساوي قضى بها بينهما نصفين بلا اشكال ولا خلاف كما يظهر من كلماتهم ، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه بل ظاهر المسالك والمستند وغيرهما ايضاً الاجماع .

ويؤيده المرسل المذكور في كتب الفتاوي :ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما [(١)]، ولقاعدة العدل المستفادة من عدة روايات في مختلف الابواب تبلغ فوق العشرة مما يقطع منها انها تشير الى قاعدة عامة سماها الفقهاء بقاعدة العدل والانصاف .

والظاهر ان اضافة الانصاف ، لان العدل قد يقتضي النصفة وقد لا يقتضيه فالمراد انه عدل ونصفة ، كما ان النصفة ليست مقتضى العدل احياناً ، مثلا: اعطاء الانسان خبزين لانسانين احدهما لا يحتاج الى خبز كامل ، والاخر

---

(١) سنن البيهقي : ج ١٠ ص ٢٥٥ .

يحتاج الى أكثر من خبز تساوي وتنصيف لكنه ليس عدلا بينما اعطاء كل حاجته عدل وليس تساوياً ونصفه .

ويؤيد ذلك ان عدم التنصيف في المقام ، أما باعطائه لاحدهما أولغيرهما أولهما بغير عدل ، أو القرعة لاعطائه لايهما ،أو لاعطائه لهما باختلاف والكل غير تام ، اذ الاول لا وجه له ، والقرعة محكومة بقاعدة العدل لان القاعدة لاتبقى مشكلا ليكون موضوع قاعدة القرعة ، بالاضافة الى عدم عمل الفقهاء بها فى المقام، بل عملها بخلافهم يبقى الكلام فى انههل يحتاج كل منهما الى اليمين أولا، فالمحكى عن الخلاف والغنية والكافي والاصباح وغيرهم الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه خلافاً للمحكى عنغير واحد ، بل عن الاكثر ، وعن غاية المرام انه المشهور وعن المسالك والكفاية لم ينقل الاكثر فيهخلافاً فقالوا بانه يحلف كل منهما لصاحبه .

استدل للاول: بالاصل بعدعدم دلالة المرسل والقاعدة عليه ،واستدل للحلف بقاعدة البينة على المدعى واليمين على من انكر بعد ان كل واحد منهما له يد على النصف ممايجعل الاخربالنسبة الى مافي يد هذا مدعياً، وحيث ليس لهما بينة كان اللازم ان يحلف كل واحد منهما على ان مافي يده له، وان مدعيه ليس على حق ، وبفحوى ماسيأتى من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق أولى ، مثل احلاف علي عليه السلام الرجلين الذين ادعيا دابة في أيديهما، وأقام كل واحد منهما البينة كما سيأتي، الى غيرذلك .

لكن الفاضل الهندي جمع بين القولين بتنزيل من ذكر الحلف على انه على وجه التخيير بمعنى انه لوأراد كل واحدمنهما تحليف صاحبه ورضى الاخر بذلك فله ذلك ، لكن لاعلى وجه الشرطية والاحتياج بمعنى توقف الحكم

عليه، ولذا قال النافع : ولكل منهما احلاف صاحبه .

أقول : ماذكره خلاف ظاهر كلام الطرفين، وكلام النافع لادلالة له على جمعه، اذاحالة التحليف على احلاف المدعي لايقتضى جواز القضاء بدونها، فقول النافع نظيرقولهم يستحلف المنكران طلبه الخصم من حيث كون الحق لـه على ماذكره المحقق الاشتياني (ره) في توجيه كلام المحقق ، بل لوسلم دلالة كلام المحقق فلادلالة لكـلام غيره فلايمكن حمل كلامهم على كـلام المحقق .

وكيف كان، فالظاهرعدم الاحتياج الى خلفهما للاصل والمرسل والقاعدة وماذكروه من الدليلين غيرظاهر ، اذيرد على أولهما: انه ليس كل واحد منهما مدعياً بالنسبة الى ماتحت يد الاخر والاخر منكر، بل العين أجمع في يدهما ، فلامدعي ومنكر في المقام بل مدعيان يتساويان في الاستيلاء على كل العين ، فحالهما حال ما اذا ادعيا عيناً ليست في يد أي منهما ، ولذا قال في الجواهر : الفرض ان يد كل منهما على العين لانصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين أجمع في كل منهما ، وحينئذ فلامدعي ولامدعى عليه ضرورة تساويهما في ذلك ، الا ان الشارع قد جعل القضاء في ذلك بأن العين بينهما .

كما يرد على ثانيهما : انه لاقطع بالمناط ، خصوصاً ولم يذكر في بعض النصوص الحلف .

مثل مارواه ابن سنان، عن الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما في دابة الى علي عليه السلام فزعم كل واحد منهما انها نتجت عنده على مذوده، وأقام

كل واحد منهما البينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين[1] ـ الحديث .

ومثله غيره ، والجمع بين الاحاديث اناحلاف الامام عليه السلام كـان على وجه الاستظهار لانه حكم شرعي ،اذ ليس المقام من باب المطلق والمقيد حتى يحمل الاول على الثاني ، ثم انه بعد البناء على ماعليه الاكثر مـن لزوم حلفهما ،فان حلفا أونكلا اعطى كل منهما النصف، وكذلك اذا رضى احدهما بعدالاحلاف بعدم حلف الاخر، لانه حقه فله اسقاطه، أما ان حلف احدهما دون الاخر فبعضهم حكم بأن الكل يكون للحالف لفحوى تلك الرواية التي تقول بانه ان حلف احدهمامع البينة ولم يحلف الاخر فالحق للحالف، وهذا احتمالان آخران :

الاول: رد اليمين على الذي حلف وذلك لان المنكر لم يحلف فيرد اليمين على الحالف اولا الذي هو مدع .

الثاني: ان الحلف للمزيد من الاستظهار لانه يوجب سلب الحق، واثبات الحق ، لكن هذا ضعيف ، اذ ظاهر دليل الحلف انه يورث الوضع كسـائر أقسام الحلف في الدعاوي ، والاول انما يتم لوقيل بأن المقام من باب المدعى والمنكر ، لانه تعبد ، والا لم يكن وجه لحلف الحالف ثانياً فتأمل .

ثم ان مقتضى القاعدة انه اذا كان يدهما عليه بالاختلاف مثلا يسكن الدار احدهما كـل سنة ثلاثة أشهر ، والاخر تسعة أشهر ، فالظاهر ان قاعدة العدل تقتضى التقسيم حسب اليد، ولو كانت العين بينهماولم يدع احدهما على الاخر فماتا ، فالظـاهر التناصف بين الورثة اذا لم يكن بينهمـا تنـازع ، والا جرى

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٦ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١٥ .

قانون التنازع كما سبق ، ولو كانت العين بينهما وادعى احدهما كلها والاخر نصفها ،كان لمدعى الكل ثلثين ، ولمدعى النصف الثلث ، لان ذلك قاعدة العدل فيعطى لكل واحد ثلثا ماادعاه .

وعلى هذه النسبة فاذا ادعى كل واحد منهما الثلثين كان لكل واحد منهما النصف ، أي بنقيصة واحد من الستة من ادعائه، اذ الثلث ناقص من دعوييهما فينصف ذلك عليهما ونصفه السدس الى غير ذلك من الامثلة .

ومما تقدم يعلم حال ماإذا كان ثلاثة اشخاص للكل يد عليها، وادعى كل واحد منهم الكل ، أوالنصف ، أوبالاختلاف ، كما اذا ادعى احدهم الكل والثاني النصف والثالث الربع مثلا ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم ان بعض الفقهاء ذكروا في المقام للمناسبة بعض الأمثلة :

الاول: لو كان لاحدهما ثوب بعشرين درهماً، وللاخر ثوب ثلاثين فاشتبها فان تصالحافهو ، والا بيع الثوبان وكان لاحدهما خمسان وللاخر ثلاثة أخماس هذا اذا لم يحتمل ان احدهما صعد والاخر بقي أو نزل على قيمته، والااحتيج التخميس الى الصلح مثلا لو بيع احدهما بأربعة والاخر بواحد واحتمل ان يكون الثلاثة صار واحداً أو خمسة لم يكن وجه لثلاثين وعشرين في التخميس وما ورد عن الصادق عليه السلام في رواية اسحاق محمول عن عدم صورة احتمال الصعود أو النزول في كليهما أو احدهما ، لانه المنصرف من النص والفتوى .

ومنه يعلم انه لوعلم أن لزيد ثوب الثلاثين أو لعمرو ، وعلى أي حال فللاخر الثوب الاخر، فان من المعلوم ان لكل واحد منهما خمسين ، أما الخمس الخاص فحيث يحتمل انه هذا أو ذاك كان مقتضى قاعدة العدل التقسيم، ولو كانت

امرأتان لرجلين أو امرأة لاحد رجلين ، أو رجل لاحد المرأتين لم يكن هناك موضع التصالح، وقاعدة العدل بل اللازم أما القرعة ان قالوا به والاجبر الرجل على الطلاق والنكاح بعد انقضاء العدة ان كانت ذات عدة كما هو واضح

الثاني : لو اودعه انسان درهمين وآخر درهماً ثم تلف أحد الدراهم بدون تعد أو تفريط ، فانه يعطى لصاحب الدرهمين درهماً ونصفاً ولصاحب الدرهم نصفاً ، لان أحد الدرهمين لصاحب الدرهمين قطعاً ، أما الدرهم الثاني فهو بينهما القاعدة العدل، وبذلك رواية السكوني، عن الصادق عليه السلام، ولقاعدة العدل، والظاهر انه لافرق بين ان يمتزج الثلاثة قبل الضياع أم لا، وذلك كما اذا وضعهما في مكانين ثم قال لولده جيء بها فوجد الولد درهماً ودرهماً فمزجهما وجاء بهما اليه مثلا ، وذلك للمناط وقاعدة العدل ، لكن ربما يقال ان قاعدة العدل ان لصاحب الدرهمين ثلثين أى درهم وثلث ، والثلثان الاخران لصاحب الدرهم ، وذلك بالاربعة المتناسبة كما فى خلاصة الحساب للشيخ البهائي (ره) وغيره فانه نقسم كل درهم الى ثلاثة اثلاث فنقول: ان كان تسعة اثلاث (ثلاثة دراهم) كان لصاحب الدرهمين (ستة اثلاث) أما الان وقد ضاع درهم فالموجود (ستة اثلاث) : درهمان فلصاحب الدرهمين (أربعة اثلاث) أي درهم وثلث درهم ، وكذا القياس في صاحب الدرهم فان كانت الرواية مطابقة للقاعدة نقول بها في كل مكان والا كانت القاعدة ما ذكرناه والرواية خرج موردها بالدليل الخاص ، أو يقال انها على القاعدة حيث ان احدهما يعترف ان أحد الدرهمين لصاحبه ويبقى الاختلاف في الدرهم الثاني فاللازم ان يقسم بينهما نصفين، كما يدل على ذلك رواية عبد الله بن المغيرة .

أما اذا كان هناك مزج مثل رطلين من لبن ورطل من لبن ضاع رطله ، فلابد

ان نقول بأربعة اثلاث وثلثين، اذ الضياع منهمابالنسبة فلاوجه لاعطاءاحدهما رطلاونصفاً وللاخرنصفاً ، والرواية لاتشمل المقام حتى بالمناط ، اذ فى الدراهم اختلاط لاامتزاج .

الثالث:لو كانمع الرجلين درهمان ادعاهمااحدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر الباقي ، وكأنه لقاعدة العدل المذكورة في غيرالامتزاج.

فعن عبد الله بن المغيرة ، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجلين كان معهما درهمان ، فقال احدهما:الدرهمان لي وقال الاخر:هما بيني وبينك ؟قال :فقال أبوعبدالله عليه السلام:أما الذي قال:هما بيني وبينك فقد اقر بأن أحدالدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين[1].

وقد تكلم الفقهاء حول هذه الرواية ، فجعلها بعضهم خلاف القاعدة وبعضهم على طبقها وثالث فصل بين ان يكون مشتركاً أو معيناً ، وحيث انه خارج عن مبحثنا نترك تفصيل الكلام فى ذلك الى محله .

قال فى الجواهر (في أصل المسألة أي ما لو تنازعا عيناً فى يدهما ولابينة): فعلى المشهور يبدء القاضى فى الحلف بمن يراه، أو بمن تخرجه القرعة وفيه : ان المتجه بناءاً على كونهما دعويين تقديم الاسبق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه ـ انتهى .

وفيه :ان ما ذكروه من تقديم الاسبق انما هو فى دعويين مستقلتين ، لا

(١) وسائل الشيعة : ج ١٣ ص ١٦٩ الباب ٩ من كتاب الصلح ح ١ .

في مثل المقام مضافاً الى انالتقديم واجب اذا كان فى التأخير تضييع الحقوق وليس المقام كذلك ، وقد يقدم تقديم غير الاسبق احياناً ، كما تقدم ان تقديم من على اليمين من الاداب لا على سبيل الوجوب فلا اشكال على قول المشهور .

(مسألة -٢-) لو تنازعا عيناً ولا بينة وكانت يد احدهما عليها خاصة قضى بها للمتشبث مع يمينه ان التمسه الخصم؛ كما ذكره الشرائع وغيره ، وفى الجواهر بلا خلاف ولا اشكال ، اذ هو اظهر افراد قاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه ، وعلى هذا فاذا حلف من فى يده فهو والا قضى عليه بمجرد النكول أو بعد حلف المدعي اليمين المردودة كما تقدم الكلام فى ذلك أما اذا كان للمدعي بينة فسيأتي الكلام فيه انشاءالله تعالى .

ولو كانت العين فى يد ثالث فله ثلاث صور :

الاولى : ان يصدق احدهما .

الثانية : ان لايصدق أياً منهما مع ادعائه انها لغيرهما ، أويقول : لا اعلم لمن هي .

الثالثة : ان يصدق كليهما بالتنصيف أو بالاختلاف كأن يقول : ثلثه لهذا وثلثاه لذاك ، أما الاولى ففي الشرائع : فان صدق من فى يده احدهما أحلف وقضى له- انتهى .

ووجهه انه صار بالاقرار له كذى اليد ، فحاله بالنسبة الى الاخر كالمنكر وحال الاخر كالمدعي ، فان لم يكن للمدعي شاهد حلف المنكر، أي الذي أقر له من فى يده ، والاشكال في ذلك بأن كلا المدعيين خارج، واقرار من فى يده لاحدهما لايجعل المقر له منكراً، والمقر عليه مدعياًغير وارد،!ذالعرف يرى ان المقرعليه مدع ، فاذا تحقق الموضوع عرفاً تحقق الحكم، فانهم لايرون فرقاً بين ان يكون الشيء بيد انسان ويدعيه آخر أو بيد وكيله (أو من أشبه وكيله) ويدعيه آخر .

ثم ان جمعاً من الفقهاء قالوا :ان للمدعى حلفين احدهما على المقر والثانى على المقر له .

قال في القواعد: ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما أي من الثالث ومن يصدقه كما في كشف اللثام ، لكن فيه ما ذكره الجواهر من ان يمين المصدق لادخل له في الحكم بها لمن صدقه، كما ان ما في كشف اللثام من ان المصدق يحلف للاخر ان ادعى عليه بملكه غير ظاهر الوجه ، لانه لبس طرف النزاع ، فانه ليس مدعي عليه فهو كالشاهد اذا قال المدعى عليه انه يعلم انه حقي ، حيث لايحق له ان يحلف الشاهد .

أما ما اشكل الجواهر على كاشف اللثام بأن الظاهر توجه اليمين عليه على البت ، لانه مدعى عليه فلم يظهر لي وجهه عاجلا .

ثم انه لافرق فيما ذكرنا بين كون اقراره لاحدهما قبل دعوى الاخر عليه أو بعدها، وذلك لما علله الاشتياني(ره) بأنه بالاقرار يخرج عن موضوع المدعى ويدخل في موضوع المنكر محل نظر .

ومما تقدم ظهر ان من فرق بين الامرين بأن ما ذكروه انما يتم لو أقر لاحدهما قبل دعوى الاخر عليه ، وأما بعدها فلا ، لان الاقرار اللاحق لايجعله منكراً بعد ما كان مدعياً ـ انتهى .

اذ قد عرفت ان من في يده حاله حال المالك الذي في يده بعد ان أقر بأنه لفلان.

نعم ، لو قال الخارج : انه له فقال من في يده : انه ليس لك ، احتاج الى الحلف ، لانه منكر ، حيث لامنكر سواه يحلف، اذ المدعى ليس له حق في أزيد من حلف واحد اذا لم يكن مدعياً على جماعة ، فاذا انكر المالك حلف ، واذا أنكر من في يده ولم يكن المالك موجوداً حلف من في يده مع احتمال انه لاحلف على من في يده مطلقاً ، لانه اذا كان المالك المقر له غائباً كان من الدعوى على الغائب وليس من موازين الدعوى على الغائب ان يحلف

انسان آخر نيابة عن الغائب او اصالة .

الثانية : ان يدفعهما ويدعى انه لغيرهما المعين وحينئذ يكون ذلك الغير طرفاً لهما في النزاع ، فان حلف حكم له به ، وان لم يحلف حكم عليه بالنكول أو بعد الرد على المدعيين ـ على الاختلاف المتقدم ـ وان له يكن الطرف حاضراً كان من الادعاء على الغائب بموازينه المتقدمة .

ثم اذا قلنا بأن النكول من المقر له لاينفع ، بل اللازم حلف المدعي ، فان حلفا كان بينهما نصفين ، وان حلف احدهما دون الاخر كان له خاصة .

قال في الجواهر : فان حلفا أو نكلا اقتسماه ، وان حلف احدهما خاصة كان له ـ انتهى .

ولو دفعهما من عنده المال ويدعى انه لغيرهما الذي لايعرفه ، كما لو علم ان امرأة اودعته عنده وهما رجلان يدعيانه ـ مثلا ـ ولايعرف تلك المرأة ، فهل لهما عليه الحلف ؟ لانه منكر لقولهما ولامنكر غيره يتحمل الحلف ، أولا حلف لهما عليه لانه ليس طرف النزاع ، بل طرف النزاع انسان مجهول فيكون كالدعوى على الغائب ؟ احتمالان ، والاقرب الثاني لما تقدم من انه ليس طرفاً للنزاع وحيلولته دون وصول المال اليهما لايجعله منكراً عرفاً حتى يدخل في قاعدة : (اليمين على من انكر)[1] ولو قال : ليست العين لي ، فالظاهر انها تقسم بينهما بالسوية ، لانه مال لامالك له ظاهراً ولايدعى أحد ملكيته ، وفي الحلف الكلام السابق ، وكذا لو قال : لاأعرف صاحبه هل هو انتما أو غيركما ، أو أحدكما ، فكذلك كان بينهما ، ولو قال : انى أعلم انه لاحدكما ، ولااعرف

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٩ .

انه لايكما ، فالظاهر لزوم التقسيم، لقاعدة العدل المقدمة على قاعدة القرعة، كما عرفت فيما سبق ، ولو قال : انه لاحدكما مشتركاً مع ثالث كان لهما ويكون من دفعه مدعياً . وبما ذكرناه يظهر وجه التأمل فى كلماتهم .

الثالثة : ان يصدق انه لهما بالتناصف فانه يكون بينهما نصفين .

قال فى الشرائع : واحلف كل منهما لصاحبه ووجه الحلف ما تقدم من المناط في اقامة المدعيين الشاهد ، ولانه ينكر ادعاء الاخر ان نصفه له ، وحيث لابينة للمدعي كان على المنكر اليمين لانك قد عرفت عدم استقامة أي من الوجهين .

قال فى الجواهر: وكذا يكون بينهما نصفين ان نكلا، وان نكل احدهما كان الكل للاخر ـ انتهى .

ووجهه انه ان نكلا ـ بناءاً على استحقاق اليمين ـ تساوياً ايضاً في الاستحقاق والعين لاتخرج عنهما ، فقاعدة العدل تقتضى التقسيم بينهما بالتناصف ، أما اذا نكل الاخر فهو منكر لم يحلف فيعطى الشيء للمدعى بمجرد النكول أو مع حلف المدعى ـ على الخلاف المتقدم ـ .

قال فى كشف اللثام (فى صورة نكول احدهما) : وغرم الثالث النصف ان سلم الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فأحلفه فنكل ـ انتهى . وذلك لانه أتلف على المدعى نصفه، فاللازم ان يخسره ، وهذا اذا لم يتمكن الناكل من أخذ حق نفسه من الحالف والا لم يكن وجه لاخذه من الثالث .

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى اشكال الجواهر على كاشف اللثام حيث قال : وهو لايخلو من اشكال لوصول حقه تماماً اليه ، اذ كيف وصل اليه تمام حقه ، وقد فرض الكلام فى ان المدعي الثاني نكل فكان الكل للمدعى الاخر.

والحاصل : انه ان حلف أحد المدعيين ونكل الاخر فله صور :

الاولى : ان يعطى المقر المال لهما نصفين وهنا يخسر نصف المال للحالف لان حلفه ونكول الاخر اقتضى ان يكون كل المال للحالف فقد فوت المقر نصف المال عليه ، ومجرد اعتراف المقر ان المال لهما بعد حكم الشارع بأن المال للحالف فقط لايبرر اعطائه نصف المال للناكل .

الثانية : ان يعطي المال لهما مجتمعاً ، فان كان ذلك تفويتاً للحالف ضمن والا لم يضمن .

الثالثة : ان يعطى كل المال للحالف فقط ـ حسب يمينه ـ ولايخسر هنا شيئاً ، لانه اوصل المال الى صاحبه الشرعي حسب موازين الدعوى ، والظاهر انه لايضمن للناكل، وان علم ان نصفه له، اذ الامر الشرعي اخرج النصف من يده واعطاه للحالف الذي يعلم انه غير مستحق فلاضمان ، وكذا الظاهر فى كل مورد علم الانسان بأن القاضي وقع فى الخطأ الافى الدماء ،فلاتقيه فى الدماء فلو كانت امرأة زيد مودعة عند عمرو وادعاها بكر وحكم الحاكم بانها لبكر جاز لمن عنده الوديعة ان يسلمها اليه، وان علم بأنها ليست له،وكذا ان كان زيد ادعى عنده وديعة فأمر القاضى بأنها لعمرو وأعطاها الى عمرو ، وان علم خطأ القاضي.

أما اذا علم ان زيداً ليس بقاتل وأمر الحاكم بقتله لزعمه انه القاتل وقد كان جلاد القاضي فانه لايصلح للجلاد العالم بالخطاء قتله ،لانه لاتقية فى الدماء فتأمل .

ثم ان صاحب اليد لو صدق بأن المال بين المدعيين بنسب مختلفة ،فان سلمه لهما كما علم أو خلاف علمه، لكن بأمر القاضي لم يضمن والاضمن كما عرفت وجهه.

(مسألة-٣-) ذكر الفقهاء في (باب التراجيح) الفرق بين التزاحم، حيث في كل من الجانبين مقتضى، ولكن عدم القدرة مثلا يمنع من الاتيان بهما، مثل غريقين لا يقدر الشخص على انقاذهما، وبين التعارض حيث لا مقتضى في أحد الجانبين وانما اشتبه أحدهما بالاخر ويعبر عنه بتعارض الحجة مع اللاحجة، مثل اذا وردت روايتان متضادتان علم بكذب احديهما، ومن الواضح ان مرجحات باب التزاحم غير مرجحات باب التعارض .

اذا عرفت ذلك نقول ان العلامة وغيره ذكروا في مقام تدافع البينتين مثل ذلك فقالو بالفرق بين تعارض البينات وبين تكاذبها، والتعارض ما يأتي البحث عنه ، أما التكاذب فقيل في معناه امور، أوجهها امران:

الاول: ما لو علم تعمد أحدهما في الكذب أو اشتباهه وخطائه بما لايكون مستنداً الى خطاء المستند الشرعي كالاصل واليد ونحوهما، فانه ان اخطأ الشاهد لخطاء مستنده كان داخلا في التعارض لافي التكاذب.

الثاني: مالو كان احدى البينين ناظرة الى نفي ماشهدت به الاخرى وتكذيبها فيما شهدت به، سواء كانت كلتا البينتين كذلك فتكذب هذه تلك، وتلك هذه، او كانت احديهما كذلك، وقد مثل القواعد للتكاذب بما لو شهدت احدى البينتين بأن زيداً قتل عمرواً مثلا في زمان ، وشهدت البينة الاخرى التي أقامها زيد المدعى عليه بأنه لم يكن عند عمرو في الزمان المذكور، بل كان في بلد آخر مثلا، ومثل كشف اللثام لذلك بما اذا شهدت احديهما بأن هنداً ولدت فلاناً و شهدت اخرى بان فاطمة ولدته، هذا و قد جزم العلامة فيما حكي عنه بالفرق بين باب التعارض وباب التكاذب ، و ان حكم الثاني التساقط مطلقاً وليس حكم الاول ذلك ، لكن عن الشيخ اجراء حكم التعارض مطلقاً حتى على التكاذب من

حيث كون كل منهما حجةشرعية يجب العمل بهما مهما أمكن، فلاوجه للحكم بتساقطهما مطلقاً،وما ذكره الشيخ هو الاوفق بالقواعد، اذ لم يظهر من النصوص الفرق.

نعم، اذا علم الحاكم بكذب احدهما ولم يعلم انه ايهما كان من باب اشتباه الحجة باللا حجة ، ولايتم قول الشيخ ان كلا منهما حجة شرعية الا ان يريد ان ظاهر البينة الحجية الشرعية.

وكيف كان،فان علم الحاكم بكذب احدهما ، فان امكن تحصيل الواقع بالقرائن ونحوها لزم ، وان لم يمكن،فان كان في الاموال كانت قاعدة العدل محكمة بالتقسيم بين الطرفين ان لم يمكن التصالح برضاهما، والا قدم على القاعدة،وقد تقدم ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كان يصلح بينهما، وان كان في الفروج كما اذا ادعيا زوجة بينهما اجبرهما على طلاقها والاطلق هو لنجاتها الا اذا رضيت بالبقاء مرددة زوجها، وكذا اذا ترددت ان تكون احد الاختين زوجة له أو بين الام أو البنت ان تكون زوجة له، وان كان في الدماء فلا قود لانه تدرء الحدود بالشبهات، وكذلك في كل حد آخر.

نعم، الظاهر تقسيم الدية حسب قاعدة العدل ، ان لم تكن قسامة أو كانت القسامة في كلا الجانبين، وان كان في الانساب حكم بالاحتياط في مثل الزواج، وبقاعدة العدل في مثل الاموال، فلو ادعى الولد رجلان لم يتزوج بابنة احدهما كما يأخذ نصف ميراثه اذا مات احدهما، ويأخذ كل نصف ميراثه اذا مات الولد، هذا كله اذا لم نقل بالقرعة في الموارد الاربعة، والا فهي لكل امر مشكل ، و قد وردت الروايات و ذكر الفقهاء أمثال المقام ، حيث اجروا فيها القرعة، والله العالم .

وكيف كان، فالشرائع لمافرغ من حكم التداعي فيما لم يكن هناك بينة اصلا كماتقدم أحكام ذلك في جملة من المسائل السابقة تعرض لحكم التداعى فيما اذا كان لكل من الجانبين البينةفقال: يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد، مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد، ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو، أويشهدا انه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ، ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق،فان لم يمكن تحقق التعارض- انتهى .

اما اذا امكن فمقتضى اطلاق دليل البينة اعمالهما معاً، مثلا اذاشهد احديهما بملك زيد للدار أمس، والاخرى بملك عمرو لها اليوم ، فان الممكن اعمالهما معاً بأن يقال انها كانت ملكاً لزيدأمس، ثم انتقلت لعمرو هذا اليوم ، وحينئذ يترتب آثار الملكين،فاذا كانت ثمرة أمس كانت لزيد،أما ثمرة اليوم فهي لعمرو، وكذلك اذا شهدت احديهما بزوجيتها لزيد في السنة الماضية والاخرى لعمرو في هذه السنة فاذا كان مولود في السنة الماضية كان ملحقاً بزيد الى غير ذلك من الامثلة.

و ان شئت قلت: ان شرائط التناقض المنطقى يجب ان تتوفر في البينتين حتى يكون بينهما تعارض.

وكيف كان، فاذا حصل التعارض فلايخلو الحال عن احد امور أربعة ، لان العين أما ان تكون في يدهما أو في يد أحدهما.أو في يد ثالث اولا يد لاحد عليها، و المراد باليد في الاولين أعم من يد الشخص ، أو الوكيل ، أونحوه ، وقبل الشروع في ذكر الاحكام الاربعة نقول : ان قول المحقق و غيره التنازع في العين من باب المثال، والا فقد يكون التنازع في الدين وغيره .

قال في المستند: قد يتحقق في الديون اذا بين المدعي السبب كان يقول

لي: عليه عشرة ثمن الفرس الفلاني الذي بعته يوم كذا، واقام عليه بينة وأقام المدعي عليه البينة على ان هذا الفرس بعينه مات بشهر قبل ذلك عند المدعى - انتهى.

اقول: بل قد يكون التعارض بدون ذكر السبب كأن يقول: انى أطلب زيداً ديناراً و يقيم البينة على ذلك وتقوم بينة ثانية على ان زيداً مات قبل ان يولد المدعي و لم يكن أحد من اقربائه في هذا البلد حتى يمكن زعمه انه يطلبه لان قرب بها الذى ورثه زيد كان يطلبه - ثم قال المستند: وقد يتحقق في سائر الحقوق ايضاً، كان يقيم المدعى البينة على انه جرحه اليوم الفلاني في موضع كذا، واقام المدعي عليه البينة على انه كان في ذلك اليوم في بلدة اخرى بينهما مسافة عشرة ايام.

اقول: وكذا اذا ادعى زيد انه يرث عمرواً من جهة امه التي كانت زوجة لعمرو ويقيم على ذلك الشهود بينما يقيم الورثة الشهود على ان عمرواً مات قبل ان تولد أم زيد، وقد ابطل احد الخلفاء شهادة ورقية ابرزها اليهود في منطقة خاصة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عفاهم عن الجزية و عليها امضاء صحابيين لكن العلماء اثبتوا ان أحد الصحابيين كان قد مات قبل تاريخ الورقة والاخر اسلم بعد تاريخ الورقة فكيف اشهدهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم على الورقة، حيث كانوا كتبوا في الورقة المزورة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عفاهم بتاريخ فلان بحضور الصحابيين.

وكيف كان، فنحن نذكر أحكام الاقسام الاربعة في امور.

الاول: ان تكون العين في يدهما ويدعى كل واحد منهما كلها فتقسم بينهما نصفين بلا اشكال، كما في المسالك وفي المستند على المعروف بينهم كما في الكفاية وبلا خلاف كما في المفاتيح وعلى الاشهر، بل عليه عامة من تأخر الامن

ندر، كما قيل وفي الجواهر من دون اقراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدلية او اكثرية بلا خلاف أجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وأبى على، بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الاتية في غير هذه الصورة.

اقول: انهم اختلفوا في هذه المسألة في اربعة امور.

الأول : فالمشهور عدم الفرق بين خصوصيات البينات في الحكم بالعين للمدعيين، وخالف في ذلك جمع من القدماء وصاحب المهذب وبعض افاضل المتأخرين، كما حكى عنهم فخصوا التقسيم بما اذا تساوت البينتان في الامور المرجحة من الاعدلية والاكثرية و ذكر السبب ، فاذا اختلفت في هذه الامور كان الحكم مع ذات المرجح.

قال في المستند: واختلفوا في المرجح فعن المفيد اعتبار الاعدلية هنا خاصة وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية، وعن المهذب اعتبار الاعدلية فالاكثرية، وعن ابن حمزة اعتبار الاعدلية أو التقييد بالسبب، و عن الديلمي اعتبار المرجح من غير بيان له ـ انتهى .

أقول: قد استدل للترجيح بالمناط في مرجحات الاخبار وبالمناط في مرجحات القاضيين المختلفين، وببعض الاخبار كصحيحة أبي بصير قال سألت اباعبدالله عليه السلام، عن الرجل يأتي القوم يدعى داراً في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن أبيه ولايدري كيف كان امرها، قال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه،(١) وذكر ان علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت البينة لهؤلاء

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ١٨١ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

على مثل ذلك ، فقضى عليه السلام بها لاكثرهم بينة و استحلفهم.[١]

وفي الرضوى : فان ادعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره (الى ان قال) فان لم يكن الملك في يدى احد و ادعى فيه الخصمان جميعاً فكل من اقام عليه شاهدين فهو أحق به، فان اقام كل واحد منهما شاهدين، فان أحق المدعيين من عدل شاهديه، فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهم شهوداً يحلف بالله ويدفع اليه الشيء.[٢]

وعن الصدوق في المقنع مثله، وفي جملة من الروايات الاخر اشعار بذلك مثل قوله عليه السلام في رواية ابن سنان، وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد. ومثلها رواية سماعة.[٣]

وفي رواية داود: فاعتدل الشهود وعدلوا. فراجع الوسائل باب حكم تعارض البينتين.[٤]

أقول: بعد كون المشهور على عدم المرجحات المذكورة، بل في الجواهر بعد ان نقل عن الرياض ذهاب المذكورين الى التراجيح المتقدمة ناقش في صحة النسبة فراجعه ، مما يوجب الغض عن الروايات الدالة على المرجحات وحملها، أما على ماذكره المستند ـ في صحيحة أبي بصير ـ من انها قضية في واقعة، وأما على التقية، ولو من جهة قاعدة الالزام بما التزموا ، يرد على الادلة المذكورة انها لاتقاوم روايات المشهور التي دلت على عدم الترجيح المذكور فانها وان كانت مطلقة الا ان قوة اطلاقها مع كثرتها وبعد ان تكون في كل تلك الموارد

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم في ذيل ح ١ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ١٠ ح ٣ .
(٣) وسائل الشيعة : الباب ١٢ كيفية الحكم ح ١٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٦ .

البينة متساوية العدد تمنع من حمل المطلق على المقيد.

وبذلك يظهر، ان المناطين المذكورين في القضاة والاخبار ، لايصلحان لحمل المقام عليهما ، هذا ولكن لولا الشهرة المحققة في جانب الاطلاقات لامكن تقييدها بهذه الروايات، وماذكروه لردها لايصلح لرفع اليد عن مقتضى الصناعة ، خصوصاً بعد المناطين المذكورين .

ثم انا قد ذكرنا في بابي التقليد والطهارة مسألة تخالف البينتين ، وما اذا كان احديهما اكثر فراجع .

الامر الثاني : حكى عن ابن الجنيد انه قال : بالقرعة في صورة تعارض البينتين، وان من خرجت القرعة له اعطى كل المال. وليس المجال للتنصيف بين المدعيين ، واستدل لذلك بالروايات المستفيضة الدالة على القرعة ، وبأن التنصيف تكذيب للبنتين .

ففي خبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله عليه السلام ـ المروى في الكتب الاربعة ـ عن أبى عبدالله عليه السلام قال : كان علي عليه السلام اذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين، وكان يقول : اللهم رب السماوات السبع ، ورب الارضين السبع ، ايهم كان له الحق فاده اليه (١) ، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف .

ورواية داود بن سرحان ـ المروية في الكتب الاربعة ـ عن أبي عبدالله عليه السلام ، في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا الاولان واختلفوا ؟ قال عليه السلام : يقرع بينهم فأيهم قرع عليه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٥ .

اليمين هو اولى بالقضاء ، الى غير ذلك[١] .

ويؤيده اطلاق دلة القرعة ، ومايجرى فيه القرعة من مثل المقام كالنزاع على المرأة ، مثل ماروا‌ه الكافي والتهذيب والاستبصار ، عن داود ، عن بعض رجاله ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود ان هذه المرأة امرأة فلان، وجاءآخران فشهدا انها امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا ؟ فقال : يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو اولى بها[٢] . الى غيرذلك والاولى في رده اعراض المشهورعن ذلك بعد تعارض هذه الروايات بروايات التنصيف ممالولا الاعراض لكان اللازم القول بالتخييربين الامرين .

أما جواب المستند والاشتياني والجواهر عنه فلا يخلو عن نظر ، ففي رواية اسحاق في دابة اختلفا عليها في عهد علي عليه السلام ، وأقام كل واحد منهما البينة ؟ قال عليه السلام : فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين[٣] .

وفي رواية ثانية اختصم الى علي عليه السلام رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده[٤] .

وقال عليه السلام : لولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين[٥] .

وفي رواية ثالثة : ان رجلين عرفا (ادعيا) بعيراً فأقام كل واحد منهما بينة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما . ومعنى (عرفا) احضراها في عرفه ، الى

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ذيل الحديث .

غيرذلك من الروايات الدالة على التنصيف .(١)

ومنه يعلم ، ان ماعن ابن الجنيد من انه مع تساوي البنتين تعرض اليمين على المدعيين ، فان حلف احدهما استحق الجميع ، وان حلفا اقتسماها ومع اختلافهما يقرع فمن اخرجته القرعة حلف وأخذ العين محل نظر ، وكذاما عن الشيخ في التهذيب من ايصال الامر الى القرعة في بعض المراتب فراجع كلامه قدس سره .

الأمر الثالث : اختلفوا في سبب حكم المشهور بالتنصيف بعد اقامة كل واحد منهما البينة الى أقوال :

الأول : ماذكره الشرائع قال : لان يد كل واحد على النصف ، وقد أقام الاخر بينة (عليه) فيقضى له بما في يد غريمه .

قال في الجواهر: بناءاً على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت فيما لاتعتبر فيه الاخرى، ولذا لم تلحظ ترجيح بالعدد والعدالة وهذا هو الاشهر.

الثاني: ماذكره آخرون من ان السبب هو تساقط البينتين فيكون كما لا بينة فيه، بناءاً على الاصل الذي ذهب اليه جمع من الفقهاء من ان الاصل في التعارض التساقط، فاذا سقطت البينتان كانت قاعدة العدل تقتضى التنصيف .

الثالث : انه تبع لقاعدة تواردالسببين الممكن اعمالهما معاً ـ في الجملة في قبال مالايمكن مثل البينتين على كونها زوجة لهذا ولذاك، وفي قبال مايمكن اعمالهما كاملا ،كما لو شهدت كل بينة انه مديون لزيد ولعمرو ، حيث يمكن اعمالهما كاملا ـ فيكون حال المقام مثل المتسابقين على حيازة المباح طبيعياً كالوحش أو مالكياً كنثر الاعراس ، ومثل قاتلين لانسان واحد، حيث ان على

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٤ .

كل منهما نصف ديته، ومثل ماإذا قتلا في الحرب قتيلا واحداً، حيث لهماسلبه بالتنصيف ، الى غيرذلك .

الرابع: عكس الاول، حيث ان لكل واحد منهما مرجح باليد على نصفها فيبني على ترجيح بينة الداخل ، هذا وقد أطال الاشتياني (ره) الكلام حول المذكورات، لكن الاقرب ماذكره المستند، حيث انه المع الى بعض الوجوه المذكورة ثم قال :والحق ان اكثرها تخريجات واستنباطات غير ملائمة لطريقة الامامية، بل السبب ماذكرمن العمومات والاخبار الخاصة .

اقول : بعد وجود النص لاحاجة الى الوجوه المذكورة، اما مارتبوا على ذلك من الاحتياج الى اليمين على بعض التخريجات دون بعض فغيرظاهر الوجه بعد انا أما ان نعمل بالنص الدال على اليمين أو لانعمل .

الامرالرابع : اختلفوا في لزوم اليمين وعدمه، فالمشهور كما نسب اليهم ذهبوا الى عدم لزوم اليمين، وقال آخرون بلزوم اليمين؟ ، فعن التحرير وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به، أويكون له من غيريمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني ، وعن التنقيح يكون لكل منهما اليمين على صاحبه ، فان حلفا اونكلا فالحكم كما تقدم ، وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي بها للحالف، الى غيرهما ممن ذكراليمين، استدل للمشهور بما في المستند باطلاق الروايات وعدم صراحة رواية اسحاق في كون العين بيديهما، ثم قال: الرواية على مانقله في الوافي عن التهذيب والكافي صريحة في كونهما ذااليد- انتهى .

اقول: الرواية كما عن الكافي والتهذيب والاستبصار، وفي الوسائل هكذا: عن اسحاق بن عمار، عن ابي عبدالله عليه السلام: ان رجلين اختصما الى أمير

المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحدمنهما البينة انهانتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام، فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف، فقضى بهاللحالف، فقيل له: فلولم تكن في يد واحد منهما واقاماالبينة، فقال: احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف، فان حلفا جميعاً جعلتها بينهمانصفين، قيل : فان كانت في يد احدهما واقاما جميعاً البينة ؟ قال : اقضي بها للحالف الذى هى في يده [(١)] .

ومما تقدم يظهر لزوم القول بالاحتياج الى اليمين ونسبة عدم لزومه الى المشهور غير ثابتة ،كما يظهر لمن راجع كلماتهم ،كما تبين الاشكال في قول ابن حمزة حيث قال في محكى كلامه : ان تساوى البينتان كان المدعي به بينهما نصفين، وان اختلفا لم يخل من ثلاثة اوجه، اماان تكون احديهما مطلقةوالاخرى مقيدة والحكم للمقيدة، اوتكون احديهما عادلة والاخرى غير عادلة، والحكم للعادلة ، او تكون احديهما اكثر مع التساوى فى العدالة والحكم لاكثرهما عدداً .

اقول: قدعرفت وجه التفاوت في العدد ،كما ان وجه تقديم العادلةواضح، اذ غير العادل لااعتبار بكلامه، اما وجه تقديم المقيد فكأنه لامكان الجمع بينهما والجمع مهما امكن مقدم على الطرح ـ كما تقدم ـ لكن فيه ان ذلك حيث يمكن الجمع، اذكل مطلق ومقيد لايمكن الجمع بينهما ، فاذا قالت احديهما انها لزيد ، وقالت الاخرى : انها لعمرو الان لم يمكن الجمع بينهما مع ان احديهما مطلقه والاخرى مقيدة ، ولواريد بالمقيد والمطلق ذكر السبب وعدمه فلادليل علي تقديم من يذكر السبب على غيره .

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٤١٩ ح ٢ ، والتهذيب : ج ٦ ص ٢٣٣ ح ١ ، والاستبصار : ج ٣ ص ٣٨ ، والوسائل : ج ١٨ ص ١٨٢ ح ٢ .

(مسألة -٤-) تقدم الكلام في دعواهما عيناً ولكل منهما يد عليها، اماإذا كان لاحدهما فقط يد عليها، ففي المسألة اقوال انهاها المستند الى تسعة :

الأول: ترجيح بينة الخارج مطلقاً، سواء شهدت البينة من الجانبين بالملك المطلق او المقيد بالسبب او بالتفريق، كما عن والد الصدوق وبيوع الخلاف والديلمي وابن زهرة والكيدرى، وعن الغنية دعوى اجماعنا عليه واختاره طائفة من المتأخرين .

الثاني : ترجيح بينة الداخل مطلقاً ،كما عن دعاوى الخلاف .

الثالث : ترجيح الخارج مطلقاً الا اذا تفردت بينة الداخل بذكر السبب فيرجح الداخل حكى عن نهاية الشيخ، وقد ينسب الى الصدوق وعن القاضي والطبرسي والشرائع والنافع والمختلف والتحرير والارشاد والقواعد ونكت الارشاد والروضة والمهذب ناسباً خلافه الى الندرة والتنقيح .

الرابع : ترجيح الخارج مطلقاً الا اذا تضمنت البينتان أو بينة الداخل فقط ذكر السبب فيرجح الداخل نسب الى الشيخ في جملة من كتبه والى آخرين .

الخامس : ترجيح الخارج مطلقاً الا مع اعدلية بينة الداخل ثم اكثريتها فيترجح كما حكى عن المفيد .

السادس: ترجيح اكثرهما عدداً ومع التساوي فللحالف منهما ومع حلفهما أو نكولهما فللداخل نقل عن الاسكافي وغيره .

السابع : الفرق بين السبب المتكرر وغيره ، وحكي هذا القول عن ابن حمزة وفسره شارح المفاتيح بأنه اذا شهدت لذي اليد على سبيل التكرار كان يقول كان يبيعه مرة ويشتريه اخرى يرجح بينته، وان قالت اشتراها مرة واقتصر على

ذلك ، أوقال قولا آخرقدمت بينة الخارج فالبيع مثال المتكرر و النتاج مثال غير المتكرر .

الثامن : تقديم بينة الخارج الا اذا شهدت بالملك و شهدت بينة الداخل بالارث فيقدم أكثرهم بينة ويستحلف حكى عن الفقيه والحلبي .

التاسع : الرجوع الى القرعة مطلقاً ، حكي عن العماني مدعياً تواتر الاخبار بذلك ، وتردد جماعة في المسألة .

أقول: استدل للاول: بالروايات المستفيضة الدالة على ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وظاهرها اختصاص قبول البينة بالمدعي ، فكما ان ظاهرها ان الحلف من المدعي عليه ، فاذا حلف كلاهما ـ ولم تكن بينة للمدعي ـ لم ينفع حلف المدعي، كذلك ظاهرها عدم قبول بينة المدعى عليه.

ولخبر منصور المروي في التهذيب والاستبصار والشهرة جابرة لضعفه قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ، رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها فأقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام : حقها للمدعي ولاأقبل من الذي في يده بينة، لان الله عزوجل انما أمران تطلب البينة من المدعي ، فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عزوجل (١) .

ومارواه الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قضى في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما ، وليس في ايديهما ، فأما ان كان في ايديهما فهوفيما بينهما نصفان

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ١٤ .

وان كان فى يدي احدهما فانما البينة فيه على المدعى، واليمين على المدعى عليه[١] وللرضوى عليه السلام : فاذا ادعى رجل على رجل عقاراً أوحيواناً أوغيره وأقام بذلك بينة ، وأقام الذي فى يده شاهدين، فان الحكم فيه ان يخرج الشىء من يد مالكه الى المدعى لان البينة عليه[٢] .

ومما تقدم يظهر وجه الاستدلال بالمروي عن طريق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من انه اذا ترافع اليه خصمان، سأل البينة من المدعى فان كانت له بينة انفذ الحكم بها والا فيطلب اليمين من المدعى عليه بعد استحلاف المدعى وجه الدلالة انه ان كان بينة المنكر ايضاً حجة فى مقابل بينة المدعى لم يكن وجه لانفاذ الحكم بها مطلقاً ، وان قال المدعى عليه : ان لى بينة ايضاً[٣] ، وأورد على الاستدلال بهذه الروايات بأن (البينة على المدعى) لايدل على عدم حجية بينة غيره، بل ظاهر مادل على ان استخراج الحقوق بأربعة (ومنها البينة) واطلاقات حجية البينة وغيرهما دليل على حجية البينة مطلقاً، وخبر منصور ضعيف السند محتمل للتقية ، لانه كما ذكروا فتوى ابن حنبل والدعائم والرضوى ضعيفان ، وطريقة النبى صلى الله عليه وآله وسلم مستعرضة للايجاب لا للسلب ، أى لاتدل على عدم قبول بينة المنكر ، فان اثبات الشىء لاينفى ماعداه .

واستدل للقول الثانى : بالاصل والاستصحاب وبأن لذي اليد حجتان اليد والبينة ، وللمدعى حجة واحدة . فيترجحان عليه و بأن البينتين تتساقطان بعد التعارض فتبقى العين فى يد ذى اليد بلا حجة ضده .

وبما رواه غوالى اللئالى ، ودرر اللئالى ـ كما فى المستدرك ـ عن جابر

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ١ ح ٤ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ١ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧٥ الباب ٦ كيفية الحكم ح ١ .

عن رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله وسلم : ان رجلين اختصما الى رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم في دابة أوبعير ، وأقام كل واحد منهما البينة انـه انتجها فقضى بها رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم لمن هي في يده (١) ، ولاداعي الى ماذكره بعض حواشي الجواهر من نقل الخبر عن سنن البيهقي ، وقد أورد على هذا القول بعد سقوط الاصل والاستصحاب لانهما لامجال لهما بعدوجود الدليل ان الحجتين المستخرجتين لاتقاومان رواية المنصور ، ورواية الرسول صلى‌الله عليه وآله وسلم ضعيفة السند .

أما الاستدلال للمقام برواية فدك حيث أقامت فاطمة عليها السلام البينة مع انها كانت ذات اليد، وعلى القول الاول يلزم اسقاط شهودها حيث كانت في قبالها بينة أبي بكر (انا معاشر الانبياء لانورث) فأقامتها البينة دليل على تقديم بينة ذي اليد ، فلايخفى مايرد عليه، اذ فاطمة عليها السلام دخلت من كل باب ، وتفصيل الكلام في ذلك في التواريخ ، هذا بالاضافة الى دعوى الجواهر انه لم يتحققه قولا للشيخ ، وقول المستند انه شاذ نادر.

واستدل للقول الثالث : أما لترجيح الخارج فبما استدل به للقول الاول وأما لترجيح الداخل اذا انفردت بينة الداخل بذكر السبب بأمرين :

الاول : الاجماع المستشعر بـه من الخلاف والمبسوط و من كلام ابـن فهـد .

الثاني : الاخبار الدالة على تقديم قول ذي اليد مع ذكر السبب ، مثل رواية جابر المتقدمة ، ورواية غياث المروية في الكافي والتهذيب والاستبصار ، عن أبـي عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجـلان

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٠ ح ٥ .

فى دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها، فقضى بها للذى فى يده وقال : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (١). فان الروايتين مشتملتان على تقديم بينة ذى اليد مع ذكر السبب وهو النتاج فى كل منهما ، ويرد على أولهما انه لا أجماع قطعاً، وعلى ثانيهما ان الروايتين من روايات تقديم الداخل، وذكر النتاج من باب المورد ولادليل فيهما على التخصيص ، فأما ان نقول بتقديم الداخل مطلقاً أولانقول بمقتضى هذه الروايات لضعف السند والمعارض الاقوى.

واستدل للقول الرابع: اما لتقديم الخارج مطلقاً، فلما تقدم فى القول الاول وأما للاستثناء منه ، فبخبر جابر وغياث المتقدمين ، وبمارواه اسحاق كما تقدم خبره، وفيه : وأقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده (الى أن قال) : فان كانت في يد احدهما أقاما جميعاً البينة ، قال عليه السلام : اقضى بها للحالف الذى هى فى يده ، وفيه ماتقدم فى جواب الثالث حيث ضعف الروايتين بالاضافة الى ان ذكر النتاج من باب المورد، ولايدل على التقييد، بل ظاهر خبر اسحاق ان سبب الحكم الحلف وكونه فى يده فلا ربط له بالنتاج، هذا مضافاً الى ان القول الرابع لايقول بالحلف ،وقد اشتمل الخبر على الحلف.

أما ما ذكره المستند من حصول التعارض بين هذه الاخبار وأخبار القول الاول والترجيح مع أخبار الاول لموافقتها لاصالة عدم حجية بينة الداخل وعدم وجوب الحلف وللسنة النبوية الثابتة التى هي كون اقامة البينة وظيفة المدعي وهي من المرجحات المنصوصة وللشهرة العظيمة سيما القديمة ومخالفتنا لاكثر العامة ، كما صرح به التقي المجلسي في حاشية الفقيه الى اخر كلامه ففيه ان المذكورات تصلح مؤيدات لا ردود ، مضافاً الى ان الاصل معارض

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٨ ص ١٨٢ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٣ .

والحلف لم يقل به هذا القول ، والشهرة بعد تعارض الإقوال الكثيرة ليست لها قوة وخلاف أكثر العامة معارض بفتوى أبي حنيفة سماع بينة الداخل الى غير ذلك .

واستدل للقول الخامس : أما لترجيح الخارج مطلقاً فلما تقدم ، وأما لتقديم الداخل مع اعدلية بينته ثم اكثريتها، فلرواية عبد الرحمان،عن الصادق عليه‌السلام :كان على عليه السلام‌اذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم‌سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين .(١)

وخبر أبي بصير ،سأل الصادق عليه السلام،عن‌رجل‌يأتي‌القوم فيدعي‌داراً فى أيديهم ويقيم الذى فى يديه الدار البينة انه ورثها من أبيه ولا يدرى كيف كان أمرها ؟فقال :اكثرهم بنية يستحلف وتدفع اليه،(٢)وذكر ان علياً عليه السلام أتاه قوم‌يختصمون‌فى‌بغلة‌فقامت البينة‌لهؤلاء انهم‌انتجوها‌على‌مذودهم‌لم‌يبيعوا ولم يهبوا ،واقام هؤلاء البينة انهم‌انتجوها‌على‌مذودهم‌لم‌يبيعوا ولم يهبوا فقضى‌بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال : فسألته‌حينئذ ، فقلت :أرأيت ان كان الذى ادعى الدار قال : ان أبي هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة ، الاانه ورثها عن ابيه، قال :اذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادعاها وأقام البينة عليها .(٣)

بل والمناط فى رواية الرضوى الاتية فى مسألة ما لم يكن الشيء بيد أى منهما ، وفيه :ان الروايتين لاتطابقان هذا القول والرضوى خارج عن موضوع

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٢ كيفية الحكم ١٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٢ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ١ .

المسألة والمناط ان لم يكن معلوم العدم فهو غير معلوم ، ولذا قال الجواهر: لايخفى عليك أخصية الدليل عن الدعوى لعدم تعرض للاعدلية فيها بل خروجه عنها ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعى (أى في رواية أبي بصير) بل لايخلو ذيله من منافاة لصدره ، الا ان يفرض الاول على جهة التعارض ، والثاني على عدمه ـ انتهى .

واستدل للقول السادس :برواية أبي بصير المتقدمة وقد عرفت الاشكال في الاستدلال بها هناك ومنه يعلم الاشكال في الاستدلال بها هنا واذا اريد الجمع بين هذه الرواية وسائر الروايات بما ذكره ، ففيه ان مقتضى الجمع ليس ذلك .

واستدل للقول السابع بأن السبب اذا لم يكن متكرراً كالنتاج كان المقدم بينة الخارج لاطلاق البينة على المدعي اذ لا يمكن ان يقع الشيء مرتين مثل النتاج والظاهر ان شارح المفاتيح في قوله المتقدم في تفسير كلام ابن حمزة أراد المثال بالبيع غير المتكرر والا فالظاهر ان ابن حمزة اراد ما لايتكرر لا ما يمكن تكراره لا ان الشهادة لم تكن لازيد من مرة .

وكيف كان ، فاذا كان السبب ممكن التكرار كالبيع كان المقدم بينة الداخل ـ على هذا القول ـ وذلك لان بينة الخارج لا تدعي الا الملك في وقت ما ، ومن الممكن ان كان انتقل الى الداخل ، وتؤيد يده بينته .

أقول : حكى عن الشيخ في كتاب الدعاوى انه قال : حكى عن اصحاب الشافعي ومالك وشريح والنخعي وغيرهم انهم قالوا :اذا أقام كل واحد منهما بينة قضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه ، وما يتكرر كانية الذهب والصفر والحديد يقول كل

واحد صيغ فى ملكى وهذا يمكن ان يصاغ فى ملك كل واحد منهما وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لايتكرر سببه مثل ثوب قطن وابريسم فانه لايمكن ان ينسج دفعتين ، وكذلك النتاج لايمكن ان تولد الدابة دفعتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج فى ملكي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه :ان كان التداعي ملكاً مطلقاً أوما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعي عليه وهو صاحب اليد ، وان كان ملكاً لايتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا ـ انتهى ملخصاً .

وفيه : ان الوجوه الاعتبارية لاتكون دليلا للمسألة وكأنه لذا قال المستند: لم أعثر لابن حمزة على دليل .

واستدل للقول الثامن :بصحيحة ابى بصير المتقدمة الا انها لا تقاوم الروايات الاخر والشهرة المحققة على خلافها .

أما القول التاسع :فقد استدل له بتواتر اخبار القرعة، الا ان اطلاقاتها لا تقاوم الادلة الخاصة المذكورة فى المقام لانها أخص من أخبار القرعة مطلقاً .

وكيف كان ، فلعل أقرب الاقوال الاولى للشهرة وان كان مخالفاً للاعتبار بتقوية بينة الداخل باليد ان لم يقل بتساقطهما وبقاء اليد بلا معارض ـ الذي استدل به القول الثاني ـ فتأمل .

بقي أمور :

الاول : وهو ان المحقق الاشتياني (ره) نقل عن استاده ، ان المراد من بينة الداخل والخارج فى كلماتهم ليستا خصوص بينة ذي اليد ومقابله حسبما هو المترائي من أول النظر فى كلماتهم ، بل المراد منهما كل من يدعي أمراً على وفق الاصل بالمعنى الاعم ، ومن يدعي خلافه ، سواء كان اليد أو اصالة

الصحة في العقود ، أواصالة البرائة أوغيرها ، فذكر اليد من باب المثال ، أو الكناية عن مطلق الحجة الشرعية ، وبعبارة اخرى المراد من بينة الداخل هي بينة المنكر ومن بينة الخارج هي بينة المدعي ، وحتى لو لم يكن ما ذكرنا داخلا في العنوان موضوعاً، لكن لا اشكال في دخوله حكماً ـ انتهى .

أقول :مقتضى استدلالهم لتقديم بينة الخارج بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :البينة على المدعي ، كما ان استدلال القائل بتقديم بينة الداخل بأنها مؤيدة باليد ما ذكره (ره)وان كان الاشتياني اشكل على ما ذكره من التعميم والمسألة بحاجة الى مزيد من التأمل ، لان مقتضى القاعدة سقوط البينتين المتعارضتين وبقاء اليد أوتصديق من في يده لاحديهما ـ اذا كان الشيء المتنازع فيه في يد ثالث ـ أو اصالة الصحة في العقد اذا قالت احديهما بصحته والاخرى بفساده الى غير ذلك من الامارات والاصول المؤيدة لاحد الجانبين ، الا ان اليد خرجت بالادلة السابقة المؤيدة بالشهرة ـ كما عرفت ـ فيبقى سائر الموارد تحت القاعدة المتقدمة ، وقد تقدم الكلام في مسألة ما لو صدق من في يده احدهما أو كليهما فراجع .

الثاني: اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ذكر البينتين السبب وعدم ذكرهما ذلك والاختلاف بأن ذكر أحدهما ولم يذكر الاخر كما صرح بذلك الاشتياني (ره)نعم اذا ذكر أحدهما سببا لاسببية له عند الحاكم سقطت شهادته ، كما لو قال فلان اشتراه بالمعاطاة وقال الاخر انه ملك فلان وكان الحاكم يرى عدم صحة المعاطاة ، أو قال احدهما: انه ملك زيد ، وقال الاخر ان زيداً اعترف بانه ملك عمرو وكان زيد لايصح اقراره الى غير ذلك من الامثلة ، فالمراد بعدم الفرق بين ذكر السبب وعدمه ، السبب المملك عند الحاكم .

الثالث الظاهر ان بينة الداخل حالها حال يمينه ـ لانه كما عرفت بمنزلة المنكر ـ فكما يسأل الحاكم أولا البينة من المدعى ، فان لم تكن له بينة يسأل من المنكر الحلف كذلك فى المقام يسأل من الخارج البينة، فان أقامها سأل الداخل فاذا كانت له بينة أيضاً ـ كما هو المفروض فى مسألتنا التى هي تعارض البينتين ـ فان قلنا بتقديم بينة الخارج أسقط بينة الداخل ،وان قلنا بتقديم بينة الداخل أسقط بينة الخارج .

أما مسألة السؤال اولا كما ذكره الاشتياني (ره) فليس له موضوعية في المقام كما ليس له موضوعية في المدعي والمنكر فيحق للحاكم ان يسأل المنكر أولا هل انت مستعد ان تحلف ، ثم يسأل المدعى هل لك بينة ؟ .

أما سؤال النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصى عليه السلام أولا من المدعي ، فلايدل على اللزوم بعد كونه الطريق الطبعيى ، ولذا لايفهم العرف من ذلك الا كونه اسلوباً طبيعياً ، لانه لازم للاسوة ، وفي المقام امور اخر تأتي في اخر المسائل انشاء الله تعالى .

(مسألة ـ٥ـ) الصورة الثالثة من تعارض صور البينتين ما اذا كانت العين في يد ثالث .

قال في الشرائع : ولو كانت في يد ثالث قضى بأرجح البينتين عدالة ، فان تساويا قضى لاكثرهما شهوداً ومع التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما . فمن خرج اسمه احلف وقضى له ، ولو امتنع احلف الاخر وقضى له ، وان نكلا قضى بينهما بالسوية .

قال في الجواهر : بل في المسالك وغيرها نسبته الى الشهرة، بل في الغنية الاجماع عليه ، بل في الرياض نسبته الى الأشهر ، بل عامة متأخري أصحابنا والنهاية و كتابي الحديث ، وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحي ابن سعيد ، وابن زهرة الى آخر كلامه .

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد مثل مقالة الشرائع قال : كما في ظاهر المقنعة وصريح النهاية والتهذيب والاستبصار والمقنع والرسالة الصدوقية والخلاف والكافي والغنية والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والمختلف والتبصرة والايضاح واللمعة والمهذب والتنقيح وتعليق النافع والروضة وغاية المرام والمفاتيح وهو ظاهر التذكرة ، والمنقول عن القاضي وابن سعيد والحسن الى آخر كلامه .

ومن ذلك يعرف تمامية كلام الرياض ، حيث ادعى الشهرة المحققة في المسألة ولايرد عليه كلام الجواهر بأنه غريب .

وكيف كان، فقد توقف في المسألة الدروس والمسالك والكفاية في محكى كلامهم ، كما استشكل عليهم في محكى السرائر .

وقال في المستند ـ : بعد ذهابه الى فتوى المشهور ـ : أما المخالف في

المسألة من الفتاوي فبين من اقتصر على اعتبار الأعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية خاصة كالاسكافي ومحتمل الصدوقين وظاهر المحقق الاردبيلي ومن اقتصر على اعتبارهما خاصة من غير ذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كموضع من الخلاف ومن اقتصر على ذكر المرجح مطلقاً من دون بيان له، ولا ذكر قرعة كالديلمي أو مع ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعياً عليه اجماع الامامية كموضع آخر من الخلاف، وبين من قدم الاكثرية على الاعدلية كالحلي ومن اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ، وبين مفصل كالشيخ في المبسوط ، والكل أقوال نادرة وعن الدليل التام خالية ـ انتهى .

أقول : اللازم الاستدلال لخمسة امور : الاعدلية ، والاكثرية ، والقرعة وترتيب الثالث على الثاني ، والثاني على الاول .

أما الاول : فيستدل له برواية البصري: كان علي عليه السلام اذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين [١] .

وخبر الدعائم : ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينه كل واحد منهما وليس في ايديهما [٢] .

وأما الثاني : فللرواية المذكورة وصحيحة أبي بصير المتقدمة ، قال عليه السلام : أكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وقال عليه السلام : فقضى لاكثرهم بينة واستحلفهم [٣] .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٣ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٥ .

(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٩٩ ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨١ الباب ١٢ ح ١ .

وموثقة سماعة : ان رجلين اختصما الى علي عليه‌السلام في دابة (الى ان قال) : وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين[(١)] .

وأما الثالث :فبالروايات المتقدمة مضافة الى صحيحة الحلبي[(٢)] وداود بن سرحان[(٣)] في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا ؟ قال عليه السلام : يقرع بينهم فأيهما قرع فعليه اليمين وهو أولى بالقضاء .

وأما الرابع : فبرواية البصرى اذا قيل بأن (الواو) يفيد الترتيب ، كما قالوا في آية الوضوء ، فان الترتيب الخارجي يقتضى الذكر في اللفظ ايضاً مرتباً ، مضافاً الى ماذكره بعض من اختصاص جميع روايات القرعة بصورة التساوي في العدد .

وأما الخامس : فبالرضوي المنجبر بالشهرة المتقدمة ، قال عليه السلام : فان لم يكن الملك في يدى أحد وادعى الخصمان فيه جميعاً، فكل من أقام عليه شاهدين فهو أحق به ، فان أقام كل واحد منهما شاهدين، فان أحق المدعيين من عدل شاهداه ، فان استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء ، وكل مالايتهيأ فيه الاشهاد عليه ، فان الحق فيه ان يستعمل فيه القرعة ، كذا في المستند وذكره المستدرك الى قوله : (الشيء) ثم نقله عن المقنع ايضاً وانه ذكر ان والده (ره) كتب في رسالة اليه كذلك[(٤)] .

ولا يخفى انه ليس استفادة ماذكره المشهور من الروايات المذكورة تبرعاً

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٥ الباب ١٢ ح ١٢ .
(٢) المصدر : ح ١١ .
(٣) المصدر : ص ١٨٣ ح ٦ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ١٠ من كيفية الحكم ح ٣ .

اذ الروايات قابلة للتقيد ، اذصحيح أبي بصير فقامت البينة انها لهؤلاء (الى ان قال) : (قامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة) لايدل على اختلافهم في العدالة .

وصحيح داود في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال عليه السلام: يقرع بينهم) لايدل على الاختلاف في العدالة مع تصريحه بتساوي العدد .

وخبر البصرى : (بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم) يدل على ان القرعة بعد تساوي العدالة وتساوى العدد ، وموثق سماعة وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما عليه السلام ، لايدل على اختلافهما في العدالة والمرسل في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما فيه) يدل على استواء العدالة والبينة منصرفة الى شاهدين فلا يخالف الترجيح بالعدد .

وكذا بعض الاحاديث الاخر فقول الجواهر : لاوثوق باجماع ابن زهرة خصوصاً مع شدة اختلاف النصوص ايضاً ، غير ظاهر الوجه، كما ان قوله قد يقال ان المتجه بناءاً على ذلك ما سمعته من ابن ادريس ناسباً له الى ظاهر الاصحاب من تقديم الاكثرية عليها ، لاطلاق دليلها القاضي بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الجانب الاخر الى آخره لم يظهر وجهه بعد ان عرفت ان ظاهر النصوص تقديم الاعدلية .

ومنه يعلم، انه لو كانت الاعدلية في جانب والاكثرية في جانب آخر كانت الاولى مقدمة ، ولذا قال : ولاريب ان الترجيح للاعدلية لاجماع ابن زهرة المعتضدة بالشهرة المحققة بين الاصحاب ووجود ذلك في رسالة علي بن بابويه

التى قيل فيها كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها ، وفي النهاية التي هي متون الاخبار.

ثم الظاهر ان الحلف مع الاعدلية والاكثرية والقرعة ، وذلك لاشتمال الروايات على الحلف مع كل مرتبة من الاكثرية والقرعة ، والاعدلية وان لم يذكر فيها اليمين، الاان الظاهر تساويهما في اليمين ، ولذا قال الجواهر: انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح ، ولذا نص غير واحد على اليمين فيهما ، كما نص عليه بعض في الاعدلية ، وحينئذ فاحتمال عدم اليمين فيهما ، أوفي خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين مع القرعة التي هى كالاجتهاد في مقابلة النص الى آخر كلامه .

وقد وافق المستند اعتبار اليمين فى الاكثرية ، والقرعة الا انه خالف في الاعدلية، قال: ثم انه قد عرفت اعتبار اليمين مع القرعة وظاهر الصدوقين والشيخ فى النهاية والخلاف والتهذيب والاستبصار والقاضي ابن زهرة اعتبارها مع الاكثرية ايضاً ، وادعى في الخلاف والغنية اجماع الامامية عليه ، ويدل عليه صحيحة ابى بصير والرضوي المتقدمتين، ، فالقول به متعين .

وأمامع الاعدلية فلادليل على اعتبارها ولذا يظهر من جماعة منهم الشرائع والنافع والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة عدمه، وعن الروضة اعتبارهامعها والاصل ينفيه ـ انتهى. الاان الجواهر اجاب عن ترك هؤلاء اليمين بقوله: ان الظاهر كون تركه اعتماداً على ماذكروه في القرعة التي هى احدى المرجحات للبينة .

أقول : ان لم يفهم اليمين في الاعدلية من السياق كان الاصل عدمه ، الا

ان العرف يفهم ذلك حسب الظاهر، بالاضافة الى اصالة عدم الحق بدون اليمين، فالاحتياط يقتضى ذلك .

بقى الكلام في انه اذا لم يحلف من اذا حلف اعطى له ، فهل يكون الحكم الدفع اليه أو الى طرفه مطلقاً، أو بعد رد الحاكم اليمين الى الطرف، أو ينصف؟ احتمالات:

الاول : لان مع ذى المرجح الترجيح ،كما في كل مورد كذلك ، حيث ان الحلف مرجح ثان، فان لم يكن اكتفى بالمرجح الاول من الاعدلية والاكثرية والقرعة .

والثانى : لان الشارع علق الحكم على الحلف ، فاذا لم يكن حلف كان من قبيل رد الشيء الى المدعى بعد نكول المدعى عليه .

والثالث : لما ذكر فى المدعي ، والمنكر من انه يعطى للمدعى بعد احلافه .

والرابع : فلاطلاق قوله عليه السلام في خبر اسحاق: واذا لم تكن في يده جعلته بينهما نصفين ـ الحديث . ولانه قاعدة العدل بعد عدم شمول الروايات له، اذ الروايات علقت الاعطاء على اليمين وهو مفقود، والاقوى الاخير ، ويظهر من الجواهر اختياره ايضاً، لانه ذكره بدون ان يرد عليه .

أما الوجوه الاخر فيرد على أولها تعليق الحكم باليمين فلاحجة بدونه .

وعلى ثانيها انه فرق بين المقام وبين المدعى والمنكر لوجود الحجة المتساوية هنا دون ذلك المقام .

ومنه يعلم الاشكال على ثالثها أيضاً، ثم ان المستند قال: لم يتعرض الاكثر لتصديق الثالث لاحد المتداعيين هنا، ولعله مبنى على الاغماض عن حكم اليد وخلافها، ونظرهم الى بيان سائر المرجحات ، ويحتمل ان يكون بنائهم على

عدم اعتبار تصديقه نظراً الى اطلاق الادلة كما فهمه المحقق الاردبيلى في شرح الارشاد، ووجه عدم الاعتبار حينئذ، كما يظهر من الفاضل، في التحرير ان البينتين متطابقتان على عدم ملكية الثالث فلايكون اقراراً ، لانه انما يكون فى ملك الشخص ظاهراً اوواقعاً، ومع البينتين لايكون كذلك وللتأمل فيه مجال ـ انتهى ملخصاً .

أقول: لايبعد أن يكون حال تصديق ذى اليد، حال ماإذا كان في يد احدهما فتخرج المسألة الى تلك المسألة، لانه يكون حينئذ ،كما اذا كان فى يد وكيله لوحدة المناط، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك، ويظهر من الجواهر نوع تردد في الامر قال : لوأقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه كما في القواعد انه كاليد تقدم على قيام البينتين، أو تأخر لقيام المعنى القائم فى اليد فيه ، ويحتمل العدم بعدم اقامة البينتين لكشفهما من ان يد المقر مستحقة للازالة ، فاقراره كاقرار الاجنبي، بل قد يشكل اندراجه فى حكم ذى اليد بالنسبة الى الدخول والخروج، ولعله لذا اطلق بعضهم من غير فرق بين اقرار الثالث وعدمه ـ انتهى .

ومما تقدم يعلم، صور ان يعترف الثالث بانه لهما، أو لغيرهما، أو انه لايعلم أنه لايهما مع علمه بانه لاحدهما أولهما ، أو أنه لايعلم أنه لاحدهما أولهما أو لغيرهما .

أما اذا ادعى انه لنفسه كان بالنسبة اليهما داخلا وهما خارجان ، فيأتي فيه الكلام المتقدم في ماإذا كانت العين في يد أحدهما وادعاها فى عرض ادعاء الخارج اياها: اذلافرق بين كون الخارج واحداً أو اكثر ،كما لافرق في كون الداخل واحداً أو اكثر.

ثم ان فى المقام بعض من الروايات تدل على التقسيم بين المدعيين، كخبر السكوني، عن الصادق، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام : ان علياً عليه السلام

قضى في رجلين ادعيا بغلة فأقام احدهما شاهدين والآخر خمسة، فقال عليه السلام، لصاحب الخمسة : خمسة أسهم ، ولصاحب الشاهدين سهمان (١).

ومثله رواه الجعفريات بسند الأئمة عليهم السلام ـ لا عن السكوني ـ ويظهر من ابى على الفتوى بذلك في بعض المراتب قال: ولو اختلفت اعداد البينتين فتشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما ، فايهما اخرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف رفعت العين التي قد ادعيت اليه، ونقل الوسائل عن الشيخ انه قال: وما رواه السكوني على القسمة على عدد الشهود فانما هو على وجه المصالحة والوساطة بينهما دون مر الحكم ، وعن كشف اللثام واولى منه استناد قضائه الى أمر آخر ـ كما نقله الجواهر ـ قال : كقصور مقاومة مادل على التضعيف مطلقاً عن اخبار القرعة المعتضدة بما سمعت .

أقول: أو ان الامام عليه السلام عرف كون الواقع كذلك بان يكون الشيء على سبعة اسهم ، فيكون قضية في واقعة خارجية يقاس عليها في أمثال مقامها مما علم الحاكم بالواقع ، لا بمعنى ان يكون حكماً خاصاً على خلاف القواعد ـ كما هو اصطلاحهم حيث مايقولون انها قضية في واقعة ـ .

وكيف كان ، فلا يمكن رفع اليد عن النصوص والفتاوى بسبب هذا الخبر الظاهر في كونه واحداً روى بطريقين، وان رواه الكافي والتهذيب والاستبصار والجعفريات ـ كما تقدم ـ ولذا قال في الجواهر : انه قاصر عن المقاومة لما دل على الترجيح بالكثرة .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٥ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ١٠ .

(مسألة -٦-) لو لم يكن الشيء في يد أحد، أما بانتفاء الموضوع، أو بانتفاء حكم اليد، كما اذا كان في يد صبي أو مجنون مما لم يعتبره الشارع، فقد قال المستند فان كانت لواحد منهما بينة يقضى له، وان كانت البينة لهما فظاهر عبارة الصدوقين ان حكمه حكم يد الثالث، وقال بعض فضلائنا المعاصرين: انه الاولى وهو كذلك لاطلاق أكثر الاخبار المتقدمة ان لم نقل جميعها بالنسبة الى هذه الصورة ايضاً.

وقال في الجواهر: ان حكمها لهم ماكانت في يد ثالث لاطلاق الدليل ولا ينافي ذلك اطلاق خبر تميم بن طرفه بعد تنزيله على غيره.

أقول: هو ماتقدم من ان رجلين ادعيا بعيراً، فاقام كل واحد منهما بينة، فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما. وانما لاينافي لان اطلاقه منزل على عدم تلك المقيدات من الكثرة والاعدلية والقرعة، فانها مقيدات لهذا الحديث كما لايخفى.

(مسألة ـ٧ـ) يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين كما فى الشرائع، وقال في الجواهر : بلاخلاف ولا اشكال لصدق اسم البينة على كل منهما، فتشمله الادلة السابقة، واحتمال ان الشاهدين أقوى، لان المرأتين بدل، أوان الشاهد والمرأتين اقوى لانهم أكثر ، لاوجه لـه بعد تنزيل الشارع لهما منزلة الرجل الواحد ، واعتباره الثلاثة كالاثنين .

ومنه يعلم، ان ما تقدم من تقديم الاكثر لايراد به مثل المقام ، وان كان يشمل الزيادة حتى في النساء، كما اذا كان فى طرف شاهدان، وفى طرف شاهد وأربع نساء أما اذا كان فى الطرف الثانى شاهد مع ثلاث نسوة فهل يشمله ادلة الاكثر لانه اكثر واقعاً ، أم لا، لان المرأة الواحدة الزائدة ينصرف عنها الدليل، احتمالان وان كان الثانى ربما يؤيد بالانصراف لانها نصف شاهد والادلة منصرفة الى الشاهد الكامل ، الاان الاقرب الاول لصدق الاكثرية، والانصراف بدوى ولو كان فى جانب رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وفى جانب آخر ثلاث نساء لم ينفع ، لان الشارع جعل الحجة غير ذلك، بل هو من قبيل ان يكون فى جانب بينة ولايكون فى جانب آخر ، اللهم الااذا كان ذلك بالنسبة الى المخالف أو الكافر وكان يعتقد بالحجية فيشمله دليل الزموهم بما التزموا بـه ، وكيف كان فأصل المسألة لا اشكال فيه ولاخلاف كما عرفت من الجواهر ولذا ارسله المستند وغيره ارسال المسلمات ، وهل لايتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد واليمين ، كما افتى به الشرائع، وعلله الجواهر بعدم صدق اسم البينة، فلايندرج حينئذ في النصوص السابقة .

وقال فى المستند : والمعروف من مذهبهم عـدم تحققه بين الشاهدين ، أوشاهد وامرأتين وبين شاهد ويمين ، أو يتحقق كما عن الشيخ فى المبسوط

ناسباً له الى مذهبنا ، إلاان الجواهر قال : لكن لم نتحققه ، وان حكاه الشهيد عنه صريحاً، الا ان المحكي عن الفخر نسبة التردد اليه لاقتصاره على نقل قولى العامة فى ذلك ، احتمالان :

استدل للاول : بما تقدم .

وللثانى: بان الشارع نزلهمنزلةالشاهدين فيكون حاله حال الشاهدوالمرأتين وهذا أقرب والاشكال عليهبعدمصدق البينة،وبأن ظاهر الروايات السابقةالترجيح بالحلف عند تساوى العدالة والعدد ، مما يدل على ان الحلف غير البينة التى اقيمت اولا ، و بما عن الاردبيلى (ره) لان الشاهد واليمين ليسا بحجة شرعية مطلقاً فى جميع الاحكام ، بل الشاهد حجة مع انضمام يمين المدعي فى بعض الاحكام مع تعذر الشاهدين ـ انتهى غير وارد .

اذيردعلى الاول: انالصدق تنزيلى، فهو مثل لاشك لكثير الشك، والانصراف لو كان فهو بدوى مثل الانصراف عن الشاهد والمرأتين .

وعلى الثانى : عدم المنافات، كما تقدم عنهم من الحلفين فى الدعوى على الميت اذاكان له شاهدويمين، حيثان الدعوىعليه بحاجة الىالبينة والحلف.

وعلى الثالث: انه اخص من المدعى، لانالكلام ليس فى اطلاق تعارضهما ، بل فى تعارضهما اذاكان الشاهد واليمين حجة، بل كلام المحقق المذكور (ره) خارج عنالبحث .

ثم انه لاتعارض بين شاهد وأمرأتين وشاهد ويمين فضلا عن الشاهدين ، كما افتى به الشرائع والجواهر وغيرهما، وذلكلانه لايكون بينة، وقدعرفت لزوم ان يكون فى الطرفين البينة واقعاً أوتنزيلا .

ثم انه لااشكال ولاخلاف فى ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو فى

موضع يمكن فرضها بامكان الاشتراك فيه، وان لم يقسم فعلا دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه . كما اذا تداعى رجلان زوجة ، اواختان ، أوأم وبنت زوجاً، بل النص والفتوى متطابقان في غير مثل ذلك .

فقد روى داود، عن الصادق عليه السلام، في رجل كانت له امرأة فجاء الرجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخرون فشهدوا أن هذه امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا ؟ قال عليه السلام : يقرع بين الشهود فمن خرج أسمه فهو المحق وهو اولى بها،[١] وهل مثل هذه الدعوى بحاجة الى اليمين كما هو ظاهر الجواهر اولا؟ كما قاله المسالك، حيث ذكر انه لا يمين عليه، لان فائدته القضاء للاخر مع نكوله وهو منفي هنا ، احتمالان ، وان كان الثاني اقرب ، لعدم ذكره في النص والمناط في المال المذكور فيه اليمين غير مقطوع .

أما استدلال الجواهر لذلك بأن القرعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية ، ففيه بان كون القرعة مطلقاً كذلك أول الكلام ، وكونها في الاموال كذلك لايثبت كونها في غير الاموال كذلك ، اللهم الا ان يقال : ان المستفاد من نصوص الاكثرية والاعدلية والقرعة و اليمين انها احكام عامة لكل تعارض، والا لم يذكر في رواية داود حكم الاكثرية صريحاً أيضاً فتأمل ، ولا اشكال في ان الاحتياط مع الحلف .

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ١٨٤ كيفية الحكم ح ٨ .

(مسألة-٨-)قد تقدم حكم تعارض البينات في الاموال، وقد تتعارض البينات في غير الاموال كالديون والحقوق،مثلا: ادعى احدهما انه جنى عليه بما يوجب الدية أو كسرا نيته بما يوجب الضمان ، أو ادعى احدهما انه وصى اليه بثلث ماله والقيمومة على صغيره ، أو اعطائه حق التمجير ،أو ادعى احدهما ان فاطمة زوجته، وادعى الاخر العدم بانه لم يجن ولم يكسر ولم يوص ،أو أوصى بثلث ماله له دون الاول، أو القيمومة له، أو اعطائه حق التحجير، وان فاطمة زوجته، وللمسألة مطلقاً ـ الشامل لما له بينة ام لا ؟ ـ صور :

الاولى: ان لايكون لاحدهما بينة، ويكون الامر من قبيل المدعى والمنكر، ولاشك فى حلف المنكر، فان لم يحلف رد اليمين الى المدعي، أو يحكم بالنكول وقد عرفت كفاية الحكم بالنكول فى بعض المسائل السابقة .

الثانية: ان لايكون لاحدهما بينة، ويكون الامر من قبيل التداعي- ولادليل على حكم خاص- فيحكم بالقرعة، كما افتى به المستند وغيره، لاطلاق أدلتها، ففى رواية الباقر عليه السلام ، فى قصة بعث الرسول صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام الى اليمن ، قال صلى الله عليه وآله وسلم: ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله ، الا خرج سهم المحق.[١]

وفي رواية اخرى مثله، الا انه قال: ليس من قوم تقارعوا .[٢]

وفي رواية محمد بن حكيم، سألت ابا الحسن عليه السلام عن شيء ؟ فقال لي: كل مجهول ففيه القرعة، قلت له: ان القرعة تخطىء وتصيب؟ قال عليه السلام كلما حكم الله به فليس بمخطيء .[٢]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ ح ٦ .

وقال الصادق عليه‌السلام في ما رواه الفقيه : ماتنازع قوم ففوضوا أمرهم الى الله‌عزوجل‌الاخرج سهم المحق، وقال: اى‌قضية أعدل من القرعة اذافوض الأمر الى‌الله اليس‌الله يقول: «فساهم‌فكان من المدحضين» الى‌غيرهامن‌الروايات الكثيرة[1].

الثالثة: ان‌يكون لاحدهما بينة ويكون الأمر من‌قبيل المدعي‌والمنكر،فاذا كان للمدعي البينة‌كان‌الحق‌له، واذا كان للمنكر لم ينفعه بل اللازم الحلف‌عليه، لقوله صلى‌الله عليه وآله وسلم: البينة على المدعي واليمين‌على المدعى عليه.

الى غير ذلك، وقدتقدم‌في‌بعض المسائل السابقة ما يؤيد ذلك ، فاذاحلف فهو، واذا لم يحلف قضى بالنكول، أو بعد حلف المدعي.

الرابعة : ان يكون الامر من‌قبيل التداعي ويكون لاحدهما بينة، فمقتضى القاعدة ان يكون لذي البينة، لاطلاق قوله:حتى يستبين،وقوله‌بالبينات‌والايمان وغيرذلك، و احتمال عدم شمول الثاني للمقام ، حيث ان ظاهره ان البينة فيما فيه اليمين ، مردود بان اطلاقه شامل ، ولاانصراف يوجب‌التقييد .

الخامسة: ان‌يكون لكليهما بينة، ويكون الامر من‌قبيل المدعى والمنكر، و تقديم المدعي لما تقدم من انه لابينة على المنكر، و انما عليه الحلف اذا لم يقم المدعي البينة، وقد تقدم الكلام والاختلاف في ذلك .

السادسة : ان‌يكون لكليهما بينة و يكون الامر من قبيل التداعي والحكم في‌المقام القرعة، كما ذكره غيرواحد،ويشمله اطلاقات ادلة القرعة،والكلام‌في الحلف لمن خرجت القرعة باسمه ما تقدم في المسألة السابقة .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ١٣ ، والفقيه : ج ٣ ص ٥٢ ح ٣ .

قال في المستند : و مقتضى روايات زرارة و البصرى وداود بن سرحان وصحيحة الحلبي الاحلاف بعد القرعة وعليه العمل.

ففى روايــة زراوة رجل شهد له رجلان بأن لـه عند رجل خمسين درهماً وجاء آخران فشهدا بان له عنده مائة درهم كلهم شهدوا فى موقف؟قال: اقرع بينهم ثم استحلف الذين اصابهم القرعة بالله انهم يشهدون بالحق.(١)

وقد تقدم بعض الروايات الاخر ، لكن استفادة الاحلاف مطلقـاً من هذه الروايات بحيث يقيد المطلقات الكثيرة في باب القرعة ، محل نظر ، فالاولى جعل الاحلاف احوط، وان كان ربما يستفاد المناط، الا ان القطع به مشكل لا بعد كون سياق هـذه الروايات سياق روايات القرعة في تعيين المرأة التي يريد ابقائهـا وغيرها ، وسياق الاية مع انه لم يكن في القاء يونس عليه السلام حلف ، وقد استدل في بعض روايات القرعة بالاية الكريمة فتأمل .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٣ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٧ .

(مسألة ـ٩ـ) قال في الشرائع : والشهادة بقدم الملك أولى من الشهادة بالحادث ، مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال ، والاخرى بقديمه ، أو احديهما بالقديم، والاخرى بالاقدم، فالترجيح لجانب القديم .

قال في المسالك : المشهور ان ماله زيادة التاريخ مرجح ، وهذا القول هو المنسوب الى الشيخ وابن ادريس وابن حمزة والعلامة وغيرهم فقد جعل هؤلاء من المرجحات ذلك ، كما رجحوا بالاطلاق والتقييد والدخول والخروج والقوة والضعف، والمراد ان المقدم مرجح في نفسه مع قطع النظر عن سائر المرجحات، وقطع النظر عن تعارضه مع سائر المرجحات .

وقد استدل المشهور لهذا المرجح بما في الجواهر، وقد أخذه عن العلامة بأن الزائدة تثبت الملك في وقت لاتعارضها الاخرى، وانما يتساقطان في محل التعارض دون السابق الذي لامعارض له فيها، والاصل في الثابت دوامه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه، لانه ملك لامعارض له فيه، فيجب استدامته، وان لايثبت لغيره ملك الامن جهته .

ثم قال : واليه الاشارة في صحيح ابن سنان، عن الصادق عليه السلام، عن علي عليه السلام : انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها ، وزعم الاخر انه انتجها، وكانا اذا اقاما البينة جميعاً قضى بها للذي انتجت عنده (١) .

أقول : ومثل الصحيحة في الدلالة على ذلك ـ ولو بالاشارة ـ مارواه الدعائم، عن أبي جعفر عليه السلام، انه سأل عن جارية بنت سبع سنين تنازعها رجل وامرأة زعم الرجل انها امته ، فزعمت المرأة انها ابنتها ، قال ابو جعفر

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٦ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ١٥ .

عليه السلام : قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام قال: وماقضى به؟قال: الناس كلهم أحرار الامن اقرعلى نفسه بالملك وهو بالغ، أومن قامت عليه بينة، فان جاء الرجل ببينة عدول يشهدون انها مملوكته لايعلمون انه باع ولاوهب ولااعتق اخذها، الاان يقم المرأة انها ابنتها ولدتها وهي حرة أوكانت مملوكة لهذا الرجل ولغيره حتى اعتقها، هذا وفي المسألة قولان آخران [1] :

الاول: ترجيح الحالية .

الثاني : التساوى ، واستدل لترجيح الحالية بأن المتأخرة لوشهدت بانه اشتراه من الاول، قدمت على الاول لانها لماصرحت بالشراء علم انها اطلعت على مالم تطلع عليه القديمة فانها وان شهدت انها ملكه سابقاً الا انها لم تعلم بالمزيد، بينماالشاهد الحالي يشهد بالمزيد فيقدم عليه ،كما انه استدل للتساوي بانهما حجتان لم يعلم تقديم احديهما على الاخرى ، فالاصل وقوع التعارض بينهما،فاللازم اعمال المرجحات ان كانت والافالقرعة، لاطلاق ادلتهاأو التنصيف لقاعدة العدل ، وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على أحد الامرين ، وقد سبق ان قلنا بتقديم قاعدة العدل لانه لايبقى معها اشكال ليكون موضوع دليل القرعة ، هذا بيان أدلة الاقوال الثلاثة، لكن يرد على القول الاول امور :

الاول : ما ذكره القواعد فانه بعد ان أفتى بما ذكره المشهور قال:ويحتمل التساوي ، لان المتأخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى، فلا أقل من التساوي توضيحه انه لو فرض اشتمال المتأخرة على ذكر السبب فلا اشكال فى تقديمها فلا بد من ان يحكم فى صورة اطلاقهما بالتسوية لو لم

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٩ الباب ١٠ من كيفية الدعوى ح ١ .

يحكم بترجيح المتأخرة من حيث لزوم الجمع بين البينتين مهما أمكن بحمل المتأخرة على الاطلاع على السبب الناقل والمتقدمة على الاستناد بالاصل .

الثاني: ان دليلهم مبني على التبعيض فى البينة القديمة بالنسبة الى الزمانين وهو خلاف ما يظهر من أدلة البينة ، اذ ظاهر ادلتها تصديق البينة فى كل ما يقول .

الثالث : ما ذكره العلامة في القواعد ايضاً قال: وثبوت الملك فى الماضي من غير معارضة انما يثبت تبعاً لثبوته فى الحال، ولهذا لو انفرد بادعاء الملك فى الماضى لم تسمع دعواه ولا بينته ، وكذا البحث لو شهدت احديهما بالملك فى الحال والاخرى بالقديم ـ انتهى .

وحاصله عدم جواز القضاء بالبينة بضميمة الاستصحاب مع سكوت الشاهد عن الزمان الثاني ، واذا ظهر سوق الدليل والايرادات الثلاثة لهذا القول بالنسبة الى القديم والحال ظهرت كيفية سوقها بالنسبة الى القديم والاقدم كما اذا قال احدهما : انها ملكه منذ سنتين ، وقالت الاخرى :انها ملكه منذ سنة ، فلا فرق بين الفرعين فيما ذكروا .

ويرد على القول الثانى :ان الدليل أخص من المدعى، حيث ان المدعى تقديم الحالية مطلقاً ، والدليل خاص ببعض الصور .

كما يرد على القول الثالث :ان الحجتين اذا لم يعلم تقدم أحديهما كان كذلك ، والمفروض ان كل الصور ليست داخلة فى عدم العلم بالتقدم كما يظهر مما سنذكره ، فهذا القول ليس دليله عاماً لجميع الصور، والذي ينبغى ان يقال : ان المسألة لها صور، لانهما أما ان يشهدا بالملك المطلق أولا ، وعلى الثاني فأما ان يشهدا بما يشبه أحدهما الاخر كان يشهد أحدهما باليد للسابق،

وثانيهما باليد للملاحق، أو بما لا يشبه ، والثانى أما ان يكون أحد السببين مقدم شرعاً على الاخر اولا .

أما الصورة الاولى: فان قال السابق كان له السنة الماضية والى الان،ويقول اللاحق الان هولاخر ، فالظاهر ان هنا من باب التعارض ، لان كليهما يدعـى الملكية الان ، وانما السابق يضيف انه كان له من السابق ولادليل لاخراج هذه الصورة من اطلاقات أدلة التعارض، وان قال السابق:كانله السنة الماضية (من غير تعرض لكونه له الان)والظاهر ان هنا يقدم اللاحق ،لانه جمع بين البينتين بلامحذور، فيشملهما دليل حجية البينة، وانشئت قلت:ان دليل التعارض يخرج احدهما عن اطلاق دليل حجية البينة ، والتعارض حصل في الفرع الاول من الصورة ، لاالفرع الثاني .

ويؤيد ماذكرنامن الجمع في الفرع الثاني انه لوعلمنا بانه لم يكن للمشهود له لاحقاً، والان قامت البينةعلى انه له أخذنا بالبينةولم يعارضها العلم الوجداني فكيف يعارض البينة اللاحقة البينة السابقة مع ان البينة اضعف من العلم.

الصورة الثانية : ان يشبه احد البينتين الاخرى في السبب كان تستند الى اليد ، فيقول كل واحدمنهما : اني أعلم يدهعلى العين منتهى الامرقال احدهما: انه يعلم يدالاول في السنة الماضية ، وقال الاخر : انه يعلم يدالثانى في هـذه السنة ، والظاهر الجمع بينهما والحكم بانه للاحق لعدم المنافاة بين انيكون الاول ذايد سابقاً، والثاني ذا يد حالا، واليددليل الملك، فان الاول لاينفى هذا الثاني ، كما ان الثانى لاينفى الاول .

ولايخفى انهلاينافىماذكرناه صحيح ابن سنان لان كليهما ـ فى الصحيحة ـ يدعى الملك الانفيتعارضان ويتساقطان، والانتاج يحتاج الى الدليل على النقل

الى الاخر بالاشتراء ، والاصل عدمه فليست الرواية مربوطة بالصورة الثانية ، وان كان للتأمل في الحكم هنا مجال .

الصورة الثالثة: ان لايشبه أحد السببين الاخر وكان احدهما مقدماً على الاخر شرعاً ، كما لو استند احدهما على الاستصحاب في انه ملك للسابق ، واستند الاخر الى اليد في انه ملك للاحق، والظاهر تقديم المقدم شرعاً ، ففي المثال تقدم اليد ، اذ الاستصحاب أصل واليد امارة، وقد حقق في الاصول تقدم الامارة على الاصل .

ومن ذلك تعرف ، ان قول المستند منع كون اليد أقوى بعد ثبوت حجية الكل من الشارع غير ظاهر الوجه ، فان الاصل وضع في موضع الشك في الحكم ، والامارة ترفع الشك فلايبقى موضوع الاصل ، فان كلا من الامارة والاصل ، وان وضع في ظرف الشك الا ان الفرق بينهما ان الاصل أخذ في موضوعه الشك بخلاف الامارة، ولايخفى ان الشهادة بالملك من اليد صحيحة.

فقد روي حفص بن غياث ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال له رجل : اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له ؟ قال: نعم : قال الرجل اشهد انه في يده، ولاأشهد انه له فلعله لغيره، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أفيحل الشراء منه ؟ قال : نعم ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولايجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ؟ ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق[1].

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٥ الباب ٢٥ كتاب كيفية الحكم ح ٢ .

بل يمكن ان يستدل لتقديم الحالية على الملكية المستصحبة بأن في ذلك جمعاً بين البينتين، حيث ان احدهمايشهد على ملكية سابقة، والاخر يشهدعلي ملكية لاحقة، ولاتعارض بينهما ، فاذا اخذنا باليد اعملنا كليهما ، أما اذا اخذنا بالاستصحاب اسقطنا اليد .

لايقال: ننصف وفيه عمل بهما أويقال: يمكن اعمال اليد بالاخذبالاستصحاب ايضاً بجعلها يد عارية مثلا .

لانه يقال: التنصيف اعمال بعض من كل منهما لااعمال كليهما ويدالعارية خلاف ظاهر اليد ، ثم انه لو انعكس الامر بان كانت شهادة اللاحقة محكومة قدمت شهادة السابقة مثلا السابقة شهدت بالملك الاستصحابي واللاحقة شهدت انه رأى الشخص الثاني كسره ، فحمل فعله على الصحة يقتضي عدم ضمانه (بدون ان يكون للثاني يد على ما كسره)فان أصل البرائة مع الثاني والاستصحاب مع الاول فيقدم الاستصحاب لانه مقدم على البرائة ، حيث ان في الاستصحاب كاشفية ناقصة بخلاف البرائة، كما حقق في الاصول وكذلك الاستصحاب حاكم على أصل الصحة .

الصورة الرابعة :ان لا يشبه أحد السببين الاخر ولم يكن احدهما مقدماً شرعاً ، وحينئذ يقع التعارض ، كما اذا أقر زيد بأن المال لعمرو ، وبعد زمان اشتراه عمرو من زيد فان الامرين سابق ولاحق ، ولا دليل على تقديم احدهما على الاخر اذا شهدبهما شاهد لهذا وشاهد لذاك.

هذا وان كان في مثال المذكور نوع اشكال، وقد مثل له الاشتياني بما اذا كان مستند شهادة احديهما اعتقادها كون الثالث وكيلا ، مثلا :للذي تشهد له ومستند شهادة الاخرى ايضاً اعتقادها بانه وكيل للذي تشهد له ..بقي امور:

الاول: كلما شك الحاكم في تقديم بينة احدهما على الاخر من جهة الشك فى الموضوع أو فى الحكم ولم يمكن العلم بالتقديم ، كان مقتضى القاعدة اجراء التعارض بينهما لانهما حجتان لم يعلم تقدم احديهما على الاخرى فيكون المرجع التنصيف أو الحكم بالاعدلية والاكثرية والقرعة .

الثانى : لو أقر زيد بان المال لعمرو (وبعد زمان نعلم بعدم انتقال المال من عمرو الى زيد) اقر عمر بان المال لزيد تعارض الاقراران ، فان لم يكن مرجح حكم بالتنصيف بينهما ، وكذلك اذا شهد شاهدان بالاقرارين ، فشهد احدهما باقرار زيد والاخر باقرار عمرو ، ومنه يعلم انه لو تقارن الاقراران كان الحكم كذلك .

الثالث: قال فى الشرائع :الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد لانها محتملة، وكذا الشهادة بسبب (كالشراء والارث)أولى من الشهادة بالتصرف- انتهى .

ووجه الحكمين ان التصرف واليد ظاهر ان فى الملك ، والشهادة بالملك صريحة فى الملك ، والظاهر لايعارض الصريح، فكما تقدم الشهادة بالملك لزيد على تصرف عمرو ويده فى المال ، كذلك تقدم شهادة الملك على شهادتها، وانما كان اليد والتصرف غير صريحين لاحتمالهما العارية والاجارة والاباحة وغير ذلك .

أما الملك فلايحتمل غيره، واذا أمكن الجمع بين البينتين كان اولى لانهما حجتان يجب اعمالهما مهما أمكن لاطلاق دليل الحجية كما تقدمت الاشارة الى ذلك، ثم انه لم يعلم وجه لتقييد المحقق فى الفرع الثانى الشهادة بسبب الملك اذ الشهادة بالملك (مع ذكر السبب وعدمه) مقدمة على كل من الشهادة باليد أو

الشهادة بالتصرف ، ولذا قال الجواهر : بل الظاهر كون الحكم كذلك (أى الشهادة الملكية مقدمة على الشهادة بالتصرف) و ان لم تشمل بينة الملك على السبب اذالعلة جارية فيهما كما هوواضح ـ انتهى .

لكن لايخفى انماذكره المحقق انمايتم اذا كان تعارض، أما اذاكانت الشهادتان فى زمانين كان اللازم اجراء ماتقدم من حكم الصور الاربع ـ كماتقدم ـ.

(مسألة ـ ١٠ ـ) اذا ادعى شيئاً في يد آخر فقال المدعى عليه: هو لفلان فان كان ولياً أووصياً أو ما اشبه لاينبغي الاشكال في انه طرف الدعوى ، فان أقام المدعي البينة فهو والا حلف ، لاطلاق دليل الحلف . فان حلف فهو و الازد اليمين على المدعى فيحلف ويأخذ، أو ان مجردا لنكول يوجب الحكم به للمدعى على ما تقدم ، وقدسبق اختيار كفاية النكول الاان يرد المنكر اليمين على المدعى .

أما اذا لم يكن ولياً ونحوه ، ففي الشرائع انه لو قال لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضراً كان المقر له أو غائباً، وعلله الجواهر بعدم يمين له عليه ، اذ لايحلف على مال لغيره ، وقد سبق عدم دليل على هذه القاعدة، بل اللازم القول بشمول اطلاق دليل الحلف له ايضاً، فان المنكر بانكاره ان يكون المال للمدعى يحول بينه وبين المال فاللازم ان يأتي بحجة لذلك والحجة في المقام هو الحلف فان المدعى يدعي ان المال لي، والمنكر يقول : ليس لك (ولافرق في شمول اطلاق اليمين على من انكر بين ان يضيف وهو لي ، أوهو لفلان، أولايضيف أياً منهما) فعليه ان يحلف ، وأي فرق بين ما تقدم ، وما ذكره الشرائع ثانياً بقوله ، وان قال المدعـي : احلفوه انه لايعلم انها لـي توجهت اليمين ، لان فائدتها الغرم لو امتنع ـ انتهى .

وقد ذكر ذلك الشيخ في أحد قوليه والعلامة وغيرهما ـ كما حكى عنهم وذكر بعض الوجوه الاعتبارية في الفرق بين الفرعين ليس بفارق بعد شمول اطلاق واليمين على من انكر لهما .

وكيف كان، فقد قال الشيخ : ـ في قول ثان له ـ بالنسبة الى الفرع الثاني لايحلف ، لانه لايغرم لونكل ورده المحقق بان الاقرب انه يغرم لانه حال بين

المالك وبين ماله باقراره لغيره ، وعلق عليه الجواهر بانه كالمتلف حينئذ على نحو ماذكروه في ضمان شاهد الزور .

أقول : قد عرفت ان اطلاق دليل المنكر كاف فى الحكم بالحلف فلا حاجة الى التعليل المذكور .

قال فى المسالك : ان أضاف المدعى عليه المال الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه ، كما اذا قال : هو وقف على الفقراء ، أو على مسجد كذا ،أوعلى ابني أو هوملك له فينصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولى ولاطفله ولايغنى الا البينة،والثانى من لايمتنع مخاصمته ولاتحليفه ، كما اذا اضافه الى شخص معين الى آخر كلامه .

أقول : قد عرفت انه لاوجه لامتناع المخاصمة مع الضرب الاول ، بل اللازم اما حلف المنكر، أونكوله أوسكوته ـ على ما تقدم فى اجوبة المنكر ـ.

أما الضرب الثانى ، فان أمكن احضاره كان هو طرف النزاع، والا كان من عنده المال طرف النزاع ، وذلك لانه حائل حينئذ بين المدعي وبين ما يدعيه ، بخلاف ما اذا أمكن احضاره، اذ لاحيلولة لهذا فليس يراه العرف مدعى عليه، فاذا أحضر المدعي عليه (أى المقر له)فقد قال الشرائع :ولوأنكر المقر له حفظها الحاكم (أى بعد ان ينزع المال من المقر) لانها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل فى ملك المقر له ، ولو اقام المدعى بينة قضى له ـ انتهى .

أقول :الظاهر انه ان انكر المقر له، اعطي المال للمدعي، كما احتمله فى القواعد بانه يدفع المال اليه بدون بينة ويمين لعدم المنازع له فيه وقول الجواهر انه بعيد لكونها في يد غير ظاهر الوجه ، اذ مجرد كون المال في يد تنفي انه

له لا يكون مانعاً عن دفعه الى مدعيه وربما يؤيده رواية الكيس المتقدمة قلت عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم :لا ، وقال واحد منهم :هو لي ، فلمن هو ؟قال عليه السلام :للذي ادعاه [1] ، اذ كلهم كانوا ذا اليد ومع ذلك حكم الامام عليه السلام بأنه للمدعي ، اذ مجرد دعوى من في يده انه لفلان لايوجب نفي المال عن المدعى الذي لايعارضه أحد، ومجرد احتمال ان يكون لذي اليد الذي نفاه عن نفسه لمصلحة، أو ان يكون للمقر له نفاه كذلك لا يوجب سلب المال عن المدعي بدون معارض .

ومنه يعلم ان احتمال التحرير ترك المال في يد المقر الى قيام حجة، لانه اقر للثالث وبطل اقراره فكأنه لم يقر محل منع .

ومما تقدم يعلم الحكم بالنسبة الى الزوجة والولد ، فلو كانت امرأة عند زيد ادعاها زوجة عمرو وقال زيد :انها زوجة فلان، فانكر فلان كونها زوجة له حكم بكونها زوجة المدعي اذا لم تظهر المرأة انكاراً ولا اثباتاً .

أما اذا أظهرت الاثبات فهي له بطريق اولى ، واذا أظهرت الانكار كانت خصومة بين المدعي والمرأة فهو مدع يحتاج الى البينة وهي منكرة تحتاج الى الحلف، ولو صدقت المرأة المقر بان قالت انها زوجة لفلان ــ الذي ينكر الزوجية ــ كان دعوى بين المرأة وفلان فان اثبتت حكم عليه والاثبات يمكن بشاهد ثان بعد شهادة المقر اذا كان أهلا للشهادة والا حلف المقر له ولم تثبت الزوجية له .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٧ كيفية الحكم ح ١ .

أما اذا ادعى المدعي الولد الذي عند زيدوانكر زيد وقال:انه لعمرو فان ادعاه عمرو كان دعوى بين المدعيين ، وان انكره عمرو اعطى الولد للمدعي اذ هو مدع بلا منازع وانكار من في يده، ان الولدللمدعي لايضر الا ان ينضم اليه شاهد ثان ، وله أهلية الشهادة ، حيث انهما يشهدان حسبة ان الولد ليس للمدعي فاطلاق أدلة الحكم بالبينة يشملهما ، والله العالم .

ولو ادعى زيد داراً في يدعمرو مثلا، فقال عمرو :انه لخالد وصدقه خالد، فان كان للمدعي بينة حكم له بها ، والا حلف المنكر وكانت له الدار ، وان كذبه خالد فقد عرفت انها تكون للمدعي ولا ينفع بعد ذلك رجوع خالدعن انكاره، لاطلاق اقرار العقلاء .

قال في الجواهر :وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له فعن التذكرة ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالتصديق الطاريء فتعارضا وبقي الإقرار سالمأ عن المعارض ، وتردد فيه في محكي التحرير ، وفيه منع زوال حكمه بذلك بالنسبة الى نفيه عنه ـ انتهى.

أقول :يتم كلام التذكرة اذا لم يكن هناك مدع ، كما اذا اعترف زيدبان الدار لعمرو ، وأنكر ذلك عمرو ، ثم أعترف بانها له ، لان الحق لا يعدوهما والمقر يسلم المال له بلا منازع .

أما اذا كان هناك مدع فقدعرفت لزوم تسليمه المال، لانه ادعاء بلامنازع ولو أقر المدعي عليه لمجهول فقال : هي ليست لي ، كما انها ليست للمدعي، وانما لانسان نسيت اسمه مثلا، طلب من المدعي البينة ، فان أتى بها فهو والا حلف المنكر لاطلاق أدلته ، وقد تقدم انه لاخصوصية لكون المنكر مالكاً.

ومنه يعلم ، انه لم يظهروجه لما ذكره الشرائع حيث قال : أمالو أقر

المدعى عليه بها المجهول له تندفع الخصومة عنه والزم البيان، ولو ادعى المدعي انه له وأقام البينة فنزعه من يد المقر لغيره، ثم أقر المدعى باشتباهه في ادعائه المذكور فهل يرجع الشيء الى يد المقر لغيره أو يبقى عند الحاكم؟ احتمالان ، من انه بعد اقرار المدعى يرجع الأمر الى حالته السابقة كأنه لم يكن ادعاء لظهور بطلان الادعاء ، ومن انه لادليل على ارجاع المال لمن يقول انه ليس مربوطاً به ، ويحتمل التفصيل بين ان يكون المال امانة مالكية بيده ـ حسب قوله ـ فيرجع اليه، لانه ادعاء بلامنازع ، وبين ان يكون امانة شرعية فيتسلمه الحاكم الشرعي ان رأى ذلك صلاحاً وهذا أقرب .

ومنه يعلم ، انه لو لم يكن للمدعى البينة فتسلمه المقر له ، ثم قال : علمت بأنه ليس لي ، فهل يرجع الى المقر أو الى الحاكم أو التفصيل ، وفي المقام فروع كثيرة نكتفى منها بهذا القدر .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في المسالك : اذا كانت دابة في يد المدعى عليه ومدعيان خارجان ، فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد ، وادعى الاخر انه أودعه اياها ، فان لم يقيمابينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث ، وان أقام كل واحدمنهما بينة بدعواه تحقق التعارض مع الاطلاق ، أواتحاد التاريخين ، وحينئذ فيرجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعدالة أوالعدد ، وان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه ـ انتهى .

أقول: أما الحكم بتصديق المتشبث في الفرع الاول فهولاجل تصديق ذي اليد في ماتحت يده، لكن ربما يقال بان للمدعى الثاني حق احلافه لان المدعى الثاني حيث لم يكن له بينة كان له احلاف المدعى عليه ، وقد تقدم صدق المدعى عليه علي من يقربأن المال ليس له ، فان حلف فهو وان لم يحلف فهل يحلف المدعى الاول المدعى الثاني باعتبارانه المالك حسب اقرارذي اليد ، فان لم يحلف كان للمدعى الاول باعتبارنكولهما بعدحلفه أوبدون الحلف ، أولايحلف المدعى الثاني لانه ليس طرف كلام المدعى الاول ، احتمالان ،وان كان الاقرب الاول، لانه مدعى عليه ايضاً .

أمااحتمال ان لايحلف المدعى الاول صاحب اليد لانه باقراره ليس طرف النزاع ففيه انه طرف النزاع الحائل بين المدعى الاول ، وما يدعيه من المال ، وأما اقامتهما البينة في الفرع الثاني فلانه من التعارض الذي تقدم الترجيح فيه بالمرجحات المذكورة .

أمااشكال الجواهرعليه بأن ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين، فقد تقدم الكلام في ذلك، وانه هل ينفع التصديق في قبال بينة الطرف أولا ، كما انه لااشكال في انه اذا كان لاحدهما بينة وللاخر تصديق المتشبث

لم ينفع التصديق في قبال البينة حيث ان البينة تقدم على يد ذي اليد اذا ادعى انه ملكه فكيف لاتقدم على يد من يدعى انه ممثل ذى اليد .

ثم ان المسالك لم يذكر التنصيف اذا كان فى موضع التنصيف والاعطاء لاحدهما اذاكان فى موضع الاعطاء، كما اذا لم يحلف من خرجت القرعة باسمه حيث قد تقدم لزوم الحلف مع القرعة، فان لم يحلف لم يعط له فتأمل.

ثم ان صدق ذواليد من قال : انه ايجار، وصار المال لغيره، لزم عليه ان يعطى من صدقه اجرته بسبب تصديقه اياه، وان صار المال لمدعى الايجار، فاللازم اعطائه الاجرة من جهة البينة ونحوها ولا اجرة لمدعى العارية.

نعم، اذاكان الثاني ادعى انه غصبه وصدقه ذواليد كان عليه اعطاء اجرة ثانية لمن صدقه من جهة الاقرار، لكن حيث ان دفع ايجارين ضرر عليه وهو لم يلتزم بهذين الضررين (فليس مثل من أقر المال لزيد مرة و لعمرو اخرى ، حيث ذكروا لزوم دفع المال الى الاول ، ومثله أو قيمته الى الثانى) فلايبعد تنصيف الاجرة بينهما لقاعدة العدل ، فيكون كما لوعلم انه مديون لزيد أو عمرو على ماذكره الجواهر ، و غيره في (كتاب الخمس) و قد فصلناه فى الشرح فى ذلك الكتاب فراجعه .

ثم ان صار الحق مع مدعي الايجار ، وكان ذواليد قد اعترف بأنه لمدعى العارية، فالظاهر انه لايصح له الاستفادة من العين ان انقضت مدة العارية ان كان علم بكذب مدعى الايجار، أما اذا لم يعلم فله ذلك من جهة ان البينة حجة، وان صار الحق مع مدعى العارية صحت الاستفادة من العين ان لم يسترد مدعي العارية العين وان انقضت مدة الايجار حسب دعوى مدعى الايجار.

والحاصل : انه لاتصح له الاستفادة فى صورتين:

الأولى: ان المدة انقضت حسب اعترافه.

الثانية: ان المدة انقضت حسب البينة.

أما الأول: فللاقرار.

و أما الثاني : فلان البينة حجة هذا حسب الظاهر، أما حسب علمه فانه له الاستفادة مدة علمه بأن له حق الاستفادة، وان كان أقر أوقامت البينة على خلاف ذلك اذا لم يكن حلف من الجانب الاخر، حيث تذهب اليمين بالحقوق، كما تقدم فى مسألة اليمين.

ثم انه ظهر مما تقدم حال ما اذا ادعى احدهما الايجار و الاخر الغصب ، أو أحدهما العارية و الاخر الغصب الى غير ذلك من المعاملات كالرهن والمضاربة والمزارعة وغيرها.

ولو ادعى ذو اليد انه رهن عنده، وادعى المالك انه وديعة ففي الرواية المروية، عن أمير المؤمنين عليه السلام احتياج مدعى الرهن الى البينة، قال : في الثوب يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذى هو في يديه : هو لك عندى رهن ، ويقول الاخر: هو لي عندك وديعة ؟ قال : القول قوله ، وعلى الذى في يديه البينة انه رهن عنده .[(١)]

والظاهر ان المراد عدم حقه في بدل الرهن لاصالة عدمه ، لا اثبات أحكام الوديعة الخاصة بها لانهما بالنسبة الى الاحكام الخاصة بكل من الرهن والوديعة مدعيان فعلى كل واحد منهما الاثبات .

---

(١) المستدرك : ج ٢ كتاب الرهن ص ٤٩٥ ح ٢ .

(مسألة ـ١٢ـ) قال في الشرائع: لو ادعى داراً في يد انسان، وأقام بينة انها كانت في يده امس أو منذ شهر قيل لاتسمع هذه البينة، وكذا لو شهدت له بالملك أمس، لان ظاهر اليد الان الملك فلا تدفع بالمحتمل وفيه اشكال، ولعل الاقرب القبول ـ انتهى.

أقول: في المسألة قولان:

الاول: عدم القبول كما عن الاسكافي والشيخ في أحد قوليه.

والثاني: القبول، كما عن الشيخ في قول آخر له والمحقق وغيرهما.

استدل للقول الاول: بأمرين، قال في المسالك: لان اليد ظاهرها الان الملك، فلا يدفعها امر محتمل، اذ يحتمل ان يكون مع الاول بعارية و نحوها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك، ويحتمل في صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره، فكل واحد من الامرين غير محقق الملك الان، واحتج في المبسوط ايضاً بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة، اذ الدعوى بالملك الحالي، والشهادة بالملك القديم، ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدامته، خصوصاً اليد الماضية لانقطاعها رأساً ـ انتهى.

أقول: في كلا الوجهين نظر، اذ يرد على الاول: ان اليد السابقة تعارض اليد الحاضرة، كما ان الملك السابق يعارض اليد الحاضرة، فاللازم الترجيح بين الامرين لا عدم سماع دعوى السابقة.

كما يرد على الثاني: ان الحكم باستصحاب اليد السابقة أو الملك السابق اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة، بل ربما كانت اليد السابقة، أولى لانفراد

الملك و اليد السابقين بالزمن السابق ، و قد تقدم ذكرهم من المرجحات زيادة الزمان .

قال في الجواهر: ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقر بانها ملك المدعي أمس، بل في الكفاية وفي كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له، أوشهدت البينة باقراره له أمس ، أو أقر بان هذا له أمس قضى له به ـ انتهى.

اقول: من الظاهر انمجرد الاقرار بانه كان لغيره أمس لا يوجب نزعه منه الا اذا ادعاه السابق، والا فكل الباعة لهم اعتراف بأن ما يبيعونه كان سابقاً لغيرهم فانهم يشترون من المخازن وما أشبه ثم يبيعونها.

و كيف كان، فاذا لم يكن وجه للوجهين المذكورين للقول الاول ، كان عموم أدلة الدعوى شامل لهذه الدعوى، وقدقال صلى الله عليه و آله وسلم : (انما اقضى بينكم بالبينات والايمان).(١)

فان أقام المدعى البينة كان له ثم ان ادعى صاحب اليد الحاضرة انه انتقل اليه كان مدعياً واحتاج الى البينة، والا بان نفي صحة كلام المدعى ولم يكن للمدعي بينة حلف و كان الحق له.

ثم ان المسالك قال : والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة اوالملك السابق كذلك، والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

السابقة والحالية ـ انتهى.

أقول : كان الاولى جعلهما مسألة ذات فرعين لا افراد كل منهما بالبحث وقد رد الجواهر المسالك بان الفرق هو ان في المسألة السابقة تعارض بين بينة الملك سابقاً وحالا وبين بينة الملك حالا ، وفي هذه المسألة تعارض بين بينة الملك سابقاً وبين اليد حالا ، ثم ان الارشاد ذكر انه لو شهد بملكه في الأمس لم تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال أولا أعلم زواله ، ولو قال :لاادري زال أم لا لم يقبل ـ انتهى .

والظاهر قبول الشهادة بملكه في الامس مطلقاً، وذلك لاستصحاب الملك حتى يثبت من في يده الانتقال اليه، فان مطلقات البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، شامل للمقام، فاذا قال ذو اليد :اشتريته منه أوما أشبه صار مدعياً احتاج الى البية وصار الذي قامت له البينة بملكه أمس منكراً فان أقام ذو اليد البينة للانتقال اليه فهو والا حكم بنكوله أو بعد حلف صاحب الملك القديم ، ولا يعارض ما ذكرناه الرواية التى تدل على ثبوت الملك باليد والا لم يقم للمسلمين سوق ، وذلك لان الرواية لا تعرض لها بما اذا قامت البينة على الملك السابق مع ادعاء انسان انه ملكه الى الان، فادلة الدعوى حاكمة على هذه الرواية كحكومتها على كل الادلة الاولية، ثم قال الشرائع :أما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه أو استأجره حكم بها لأنها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وادعى الجواهر انه لا خلاف فيه ولا اشكال ، وعلله باصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى له وكذا نفى عنه الخلاف في المسالك وعن الايضاح انه تقبل الشهادة قولا واحداً، وعن شرح المفاتيح نفي الريب فيه .

أقول :انما يحكم بالبينة المذكورة اذا لم ينف المدعي دعوى البينة

بالغصب والايجار ونحوهما ، والا كان اقراره حجة على نفسه ولم تنفع البينة الا لكون العين ملكه ، وكلامهم منصرف عن هذه الصورة فاذا شهدت البينة على ملك المدعي ، وان ذا اليد غصبها فانكر المدعى الغصب، وقال :بل هي عارية عنده ، لم يكن وجه لتحقق الغصب ، ثم انه اذا قال الخارج :غصبني صاحب اليد العين، وقال ذو اليد :بل أقر لي بها ، وأقام كل واحد منهما البينة قال في الشرائع :قضي للمغصوب منه ولم يضمن المقر، لان الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة .

أقول:بعد تساقط البينتين لتعارضهما يستصحب ملك المدعي لانه لم يثبت ما يزيله ، ومقتضى القاعدة الضمان ، لانه تصرف في ملك الغير، ولا دليل على عدم الضمان لفرض سقوط بينته ، فقاعدة الضمان شاملة للمقام .

ومنه يعلم ، الكلام فيما لو قال : غصبني اياها ، وقال الآخر: اعرض عنها فأخذتها وأقاما البينة كان كالفرع السابق لتساقط البينتين ، ويستصحب الملك ويكون الضمان ، ولو قال : غصبني اياها ، وقال صاحب اليد: بل أخذته مباحاً اصلياً وأقام كل واحد البينة، كان مقتضى القاعدة بعد تساقط البينتين التنصيف لان كل واحد منهما يدعي ملكه،ولا دليل على ملك سابق لاحدهما حتى يستصحب، ومثله لو قال: كل واحد منهما اخذتها مباحاً أصلياً وأقاما البينة ولو قال احدهما غصبني اياها، وقال الاخر :بل استرجعت ما غصبه مني واقاما البينة كان مدعي الاسترجاع يعترف بأنه كان في يد مدعي الغصب ، فكونه لمدعي الاسترجاع على خلاف ادعائه انه كان في يد مدعى الغصب -واليد دليل الملك -ففي طرف احد الجانبين يد سابقة معترف بها من كل منهما وفي جانب مدعي

الاسترجاع يد حالية يعترف بأنها بعد يد مدعى الغصب فبعد تساقط البينتين يحتاج صاحب اليد الحالية الى الأثبات ، وادعائه ان الشيء كان له حال كونه فى يد مدعى الغصب صرف دعوى لم تثبت، والله سبحانه العالم .

(مسألة -١٣-) هل يقبل الحاكم بينة التسجيل، وهذه المسألة عكس مسألة الدعوى على الغائب لان في الدعوى على الغائب المدعى عليه غائب وفي هذه المسألة المدعى غائب معلوماً كان المدعى أو مجهولا فيأتي صاحب اليد الى الحاكم ويقول ان هذا ملكي ولي شاهدان، وأخاف أن يدعيه فلان ، ولاأقدر في ذلك الوقت على الاثبات لارادة البينة السفر، او اخاف موتهما، اويقول : أخاف أن يدعيه أحد، فهل يقبل الحاكم دعواه ويسجلها أم لا؟ فيه وجهان :

الاول : السماع ،كما عن القواعد والتحرير والفخر والشهيد وغيرهم،بل قيل انه المشهور .

والثاني : عدم السماع ، لانه لاخصومة فعلية ، وظاهر ادلة القضاء انه في الخصومة الفعلية لاالشأنية .

وقد تقدم في بحث الدعوى على الغائب ذهاب جمع الى اشتراط الخصومة فيأتي كلامهم هنا أيضاً ، والاقرب الاول ، لان ادلة القضاء مطلقة ، وانصراف الخصومة بدوى ، وكون بعض الادلة في موضوع الخصومة الفعلية لايكون دليلا على الاشتراط، فهو من قبيل مفهوم اللقب .

نعم، الظاهر بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات انه لولم تكن حتى خصومة شأنية لم يكن وجه للتسجيل، اذلايشمله دليل القضاء، وان صح للحاكم ان يثبت ذلك ويعطى للطالب ورقة به ، وقـد اختار الاشتياني (ره) صحة التسجيل في الشأنية قال: والظاهر بمقتضى النظر الدقيق انه يشمل الشأنية، وان كان ربما يظهر في بادىء الرأى الاحتياج الى الخصومة الفعلية .

وكيف كان ، فاذا سجله الحاكم حسب الشهود ثم جاء من يدعيه،فالظاهر لزوم اجراء قاعدة المدعى والمنكر والتداعى ، اذ انه لوكان المسجل منكراً لم تنفعه بينته السابقة، بل اللازم عليه الحلف ان لم يكن لمدعيه بينة. واذا كانت

للمدعي بينة كان الحق له اذا لم يتحقق موضوع التداعى، والادخل في موضوع التداعى على التفصيل السابق من انه ربما تقدم بينة احدهما بسبب مرجح كالزمان ونحوه ، وربما يكون الحكم التنصيف كما في الاموال ، وربما يكون القرعة كما في الاعراض والانساب في مالو كان النزاع في زوجة ، أو زوج - بين ام وبنت كل واحدة تدعيه ، أوبين اختين مثلا - أو كان النزاع في استلحاق ولد الى غير ذلك من موارد القرعة .

والحاصل : ان التسجيل لايوجب انهدام موازين القضاء فيما اذا حصل المدعى بعد ذلك، ولو جاء الى الحاكم وقال: اني أخاف ان يدعيه أحد أو فلان واني احلف الآن لتسجل حلفي ، فاذا جاء المدعى ولم يكن له بينة اكتفى بما احلف الان ، فهل يقبل املا ؟ احتمالات من انصراف الادلة ، بل صراحتها في سبق الدعوى على الحلف ، ومن انه لامانع كما لم يكن مانع في تسجيل البينة و من التفصيل بينما اذا امكن الحلف بعد الدعوى المحتملة فلا يسجل وبينما لايمكن ، كما اذا أراد الطالب السفر الطويل ويخاف اذا سافر يدعى ماله ويحكم الحاكم عليه حكماً غيابياً ، وحينئذ يسجل وهذا غير بعيد .

أما وجه عدم التسجيل في الاول فهو ما تقدم من الانصراف، وأما وجه التسجيل في الثاني فالمناط في الادلة ان لم نقل بالاطلاق، حيث ان الحاكم وضع لاحقاق الحق ولقطع المنازعات وذلك موجود في المقام والمسألة بحاجة الى التتبع والتأمل .

(مسألة ١٤٢) قدتقدم الكلام في التداعى وانهمالو ادعيا عيناً في يداحدهما وأقام كل واحد منهما البينة ، فهل يقدم بينةالخارج باعتبار انه مدع اويقدمبينة الداخل لتقوى بينتهبيده ، وقدسبق وجود كلا القولين في المسألة ، و على هذا فنقول: على القول بتقديم بينة الداخل، فاذا أقامالخارج بينة فهل اللازمالفحص عن بينة الداخل أولا ؟ قولان اختار ثانيهماالاشتياني واولهما استاده استدللعدم لزوم الفحص بأنه موضوع وهو مالايجب الفحص عنه، وللزومه دفع اليد عن ذى اليد انماهوببينة المدعى بضميمة اثباتعدمالمعارض ولوبالاصل، ولايجوز التمسك بالاصل في المقام بعد الشك فى وجود البينة للمنكر قبل الفحص عنه ـ انتهى .

والظاهرالنفصيل، وهو انه ان كان يعلم الداخل بانهان اقام البينة كان الحق له لم يلزم على الحاكم السؤال والتنبيه والالزم .

أماالاول فللاصل بعدعدم الدليل.

لايقال : اللازم على الحاكم اعطاءالحقوق، فاذا توقف اعطائه على سؤاله وفحصه لزم .

لانه يقال : ذلك اذا لم يكن للداخل التنازل عن حقه ، والالم يجب على الحاكم ذلك بعد علم الداخل مع ان المفروض ان الحاكم لايعلم بأن الحق مع أي منهما ، فأي وجوب عليه المسؤال .

وأما الثاني : فلما ذكر من وجوب اعطائه الحق المتوقف على سؤاله و قوله (ره) بعدم وجوب الفحص عن الموضوع .

يرد عليه أولا: بما ذكرناه في الشرح من وجوب الفحص الاما خرج بالدليل وليس المقام من المستثنى .

وثانياً : بان عدم وجوب الفحص عن الموضوع ان تم في نفسه كان المقام خارجاً بما ذكر من وجوب اعطاء الحق، ورد المظالم، وقطع المنازعة التي وضع الحاكم لاجلها ، ثم هل تقديم بينة الداخل متوقف على اليمين أولا ؟ احتمالان ، وان كان الظاهر الاول ، كما افتى به العلامة وآخرون ، وذلك لبعض الروايات الدالة على ذلك المقيدة للاخبار المطلقة .

مثل رواية اسحاق ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، ان رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما، وأقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده ، فاحلفهما علي عليه السلام ،فحلف احدهما وأبى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة ؟ فقال عليه السلام : احلفهما فأيهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف ، فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين ، قيل : فان كانت في يد احدهما و قاما جميعاً البينة قال : اقضى بها للحالف الذي هي في يده [(١)].

وقد تقدمت الاشارة الى هذا البحث ،ثم انك حيث قد عرفت ان المدعى عليه البينة واليمين على المنكر ، وانه لاتقبل بينة المنكر ، كما لاتقبل يمين المدعى ، نقول : لو ادعى على انسان ، وأقام بينة وقضى له صح للمنكر اقامة البينة بعد ذلك ، لانه يصبح مدعياً حينئذ مثلما اذا ادعى عليه انه يطلبه مائة، و أقام البينة وبعد أخذه منه أقام المديون البينة على انه ابرأه باقراره في وقت سابق.

أما صحة اقامة البينة ـ بعد القضاء فيما اذا أقامها قبله لم يكن له وجه ـ ففيه اشكال ـ كما اذا اقام بينة ان الدار التي في يد زيد له، وقلنا بتقديم بينة الخارج

(١) وسائل :ج ١٨ ص ١٨٢ الباب ١٢ كيفية الحكم ح ٢ .

وبعد القضاء له أقام زيد البينة بأن الدار ، له ، فانه لو لم يكن مسبوقاً بيد زيد واقامة المدعي البينة عليه لم يكن شك في سماعه ، أما الان وقد اخذت الدار منه لبينة المدعي فيشكل العمل ببينة زيد ، بل مقتضى القاعدة انا نفرض البينتين كما لو تعارضتا ، ونرى ان الحكم لايهما .

ثم انه ان أقام المدعي البينة ، أو حلف المنكر وحكم الحاكم صح لكل جاهل بالواقع غير عالم ببطلان الحكم ان يرتب الاثر على الحكم المذكور لاطلاق الادلة

نعم ، اذا علم انسان بان الحكم باطل ، أما من جهة علمه بأن المال ليس لزيد ، أو من جهة علمه بأن البينة كانت فاسقة مثلا ، لم يرتب الاثر ، لان العلم بالواقع لايصادمه الحكم ، كما ان العلم ببطلان مستند الحكم ونحوه يوجب ان لا يكون للحكم أثر عند العالم ببطلانه ، فاذا علم بفسق شاهدى الطلاق لم يصح له ان يتزوج بتلك المرأة أو يتزوج اختها ذلك الرجل وبما تقدم يظهر ان قول القواعد وآخرين عدم حجية البينة على غير المدعى عليه يلزم ان يفهم منه مثل صورة العلم ـ كما ذكرناه ـ والا لم يظهر له وجه .

بقى شيء ، وهو انه هل يصح الحكم التعليقي ، كان يستمع الحاكم الى الشهود ويقول: اذا لم يأت ذواليد بالبينة المتساوية عدداً وعدالة فالحكم للخارج مثلا ، فيذهب الحاكم لبعض شأنه ولم يأت ذواليد بالبينة عند الذين حضروا محضر القضاء ممن جعلهم الحاكم لاستماع بينة ذى اليد ؟ احتمالان ، من انه لم يحكم جزماً والادلة ظاهرة في الحكم الجزم ، ومن انه حكم عرفاً ، ولانصراف لو كان فهو بدوى ، وهذا أقرب بالنظر ، وان كان الاول مقتضى الصناعة ، والله العالم .

(مسألة ـ ١٥ ـ) قال في القواعد: لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في قماشه حكم لكل بالة صناعته، ولو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الابرة والمقص، حكم بها للخياط لقضاء العادة بان من دعى خياطاً الى منزله، فانه يستصحب ذلك معه، ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار. لان العادة ان القميص لايحمله الخياط الى منزل غيره وراكب الدابة أولى من قابض لجامها وصاحب الحمل أولى والسرج لصاحب الدابة دون الراكب، والراكب اولى بالحمل من صاحب الدابة، ولو تنازع صاحب النهر والارض في حائط بينهما فهو لهما لانه حاجز بينهما متساوياً ـ انتهى.

قال في المستند: ان هذه المسائل متفرعة على الحكم بشيء لصاحب اليد مع يمينه، فالمرجع فيها الى تعيين ذي اليد، وقد عرفت انه لانص على تعيينه من الشارع ولا من أهل اللغة فيجب الرجوع فيه الى العرف، فمن حكم العرف بكونه ذا اليد ومتصرفاً فيه يقدم قوله مع يمينه الى آخر كلامه.

أقول: ماذكره المستند تام، ولذا فما في القواعد يحتاج الى ملاحظة.

ففي الاول: لادليل على ان آلة صناعة أحد تابعة له وظن العرف بذلك لايجعله ذا اليد، وسيأتي ما يوضح المقام في مسألة تنازع الزوجين في متاع البيت.

وعلى هذا فان كانت الالة بينهما وادعى كلاهما اياها كان من حكم المتداعيين الا اذا كان يستعملها أحدهما ممايوجب عليه صدق ذي اليد، ولو كان المستعمل للالة ليست صنعته مربوطة بتلك الالة، كما اذا كان العطار يستعمل المنشار.

وفي الثاني: بعد لزوم تخصيص كلامه بما اذا لم يكن صاحب البيت خياطاً أيضاً، يقال: انه لادليل لجعله ذا اليد بمجرد ذلك، فالمسألة من التداعي أيضاً

ان لم يكن وجهلجعل العرف له ذا يد .

ومنه يعرف الكلام في الثالث اذ عدم العادة لايجعل صاحب الدار ذايد ، فربما كان احدهما ذايدعرفاً ، وربما كان كلاهما فيكون من التداعي .

أما الرابع : فلايبعد كونه كذلك لانه يعد عرفاً صاحب الدابة ، ولذا قال المستند : انه كما ذكره .

نعم، قد تكون القرائن توجب العكس كما اذاكان في السفروآخذ اللجام المكاري والراكب زائر ، حيث يعدآخذ اللجام ذايد على الدابة .

والخامس : غيرظاهر الوجه، اذالمتعارف ان الذي يحمل على الدابة قد يكون صاحبها ، وقد يكون غيره فلادلالة عرفاً بأن صاحب اليد هو الذي حمل عليها .

نعم ، السادس : عرفي ، لان العرف يرى ان السرج تحت يد صاحبها لاراكبها .

والسابع : غير ظاهرالوجه ، فلوكان زيد راكباً على حمل عليها وصاحب الدابة عمرو فليس يعد أحدهما ذايد على الحمل، اللهم الااذا كان عرف خاص في مقام، مثلا : صاحب اليد في الفنادق والدور التي يتعارف ايجارها بالفرش والكراسي هو صاحب الفندق عرفاً، بخلاف البلاد التي يتعارف ايجارهابدون ذلك، فصاحب اليدالمستأجر، وكذا بالنسبة الى من أخذ ماءاً من سقاء في مثل الصحن فاختلفا في ان الجام لهذا أوذاك، والحال انه كان بيدالشارب، فالمتعارف ان الجام للسقاء ، وان كان الشارب ذايد الآن حين الشرب .

وكذا بالنسبة الى درجة الطبيب حيث انها للطبيب عرفاً ، وان كانت بيد المريض ، فانه ذويد لاالمريض ، وهكذا بالنسبة الى القماش بيد المشتري في

دكان البزاز، فان اختلفا رأى العرف ان البزاز صاحب اليد لاالمشتري .

وأماالثامن : فهو تابع للعرف فقدتكون أرض محوطة والى جانبها نهر لغير صاحب الارض، فان العرف يرى ان ذااليد هوصاحب الارض، وقد يكون نهر يتفايض ممايتعارف مد صاحب النهرحائطاً في طرفيه لئلا يؤذى الناس، فان ذا اليد هو صاحب النهر، وكذلك اذاكان حائط حول بئروددار السباع أو ماشبه ذلك .

ولوكان الانبوب لانسان والساقيةلانسان وفيها ماء فهل ان ذواليد على الماء صاحب الساقية؟ أوصاحب الانبوب؟ احتمالان، وان كان لايبعد كونه من موضوع التداعي، ولوكان ذواليد كافراً صحت يده وحكم عليه بأنه له، لان أدلة ذي اليد شاملة للكافر كشمولها للمسلم، والظاهر ان ذااليد على القبرهو من دفن ميته فيه في مثل المقابر، لافي مثل الصحن والرواق ومأشبه، الاان يتعارف كون واضع الحجرهو صاحب الميت .

ولواختلف مسلم وكافر يدهما على شيء فان كان مباحاً في دين كليهمافهو من التداعي اذا لم يكن احدهما فقط صاحب اليد عرفاً، أمالوكان يجوز في دين احدهما كالخنزير في يدالمسلم والكافر ، فهل يحكم بانه لمن يجوز في دينه، لان الحرمة توجب سلب اليد في المسلم .

ومثله في الكافر، لقاعدة الزموهم بما التزموا به(١) أولا ؟ لان اليد الخارجية لهما والحرمة لاتوجب سلب اليد، والفائدة تظهرفي تسليم كله للمجائز عنده في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٦ .

التداعي ، أو تسليم نصفه وجواز كسر احدى الانائين من الخمر اذا تنازعهما مسلم • كافرمثلا، الظاهر الثاني، والظاهر ان صاحب الدكان ذواليد لاصانعه ــ في الغالب ــ كما ان صاحب الدار ذواليد على ظرف الطعام والشراب لاالضيف، ولباس الطفل في يد المتولى لامره، وكذلك المجنون ونحوهما ،كما انالنائم ذويد على لباسه وفرشه وغطائه ، الا ان تكون قرينة على الخلاف مما توجب الشك، أوجعله من التداعى .

(مسألة ـ١٦ـ) قال فی القواعد :لو اختلف المؤجر و المستأجر في شيء في الدار ، فإن كان منقولا فهو للمستأجر و الا فللموجر قال في المستند: هذا من متفرعات اليد والتصرف، والظاهر انه (قدس سره) بناها على مظنة الملكية، وقد عرفت مافيه .

أقول: لان الظن لايفيد في جعل المظنون ذايد حتى يكون موضوعاً للمنكر الذي رتب عليه الحكم، فاللازم ملاحظة العرف في تسمية احدهما ذااليد وعدمه لانه المرجع في الموضوعات، فقد يتعارف في ايجار الدار ايجارها مع الفرش ونحوها، كما هو الحال الان في دمشق بالنسبة الى المسافرين، وهنا يرى العرف صاحب الدار ذايد ، وقد يتعارف العكس فيرى العرف المستأجر ذايد ، وقد يكون ذلك خاصاً بفئة دون فئة، وان كان في بلد واحد مثل حال خدمة الروضات المطهرة بالنسبة الى الزائرين ، حيث يؤجرونهم الغرف مع الفرش ونحوها وماذكرناه هو الميزان في الحانوت وغيرهما .

ثم انه ان اختلف الحال ، ولم يعلم انه من أي موضوع مع وضوح الموضوعين، أولم يعلم ان هذا من الشيء الداخل في الاجارة أم لا؟ كالمصابيح الكهربائية والمراوح في الحال الحاضر ، فالمرجع التداعي ، لانه لا أصل ، ولا ظهور في المقام .

ثم انه ربما يختلف الحال في سكنى المستأجر الدار و عدمه ، كما اذا استأجرها ولم يسكن فيها حيث ظهور الامر في ان المنقول للمؤجر.

ومما تقدم يظهر وجه قول المستند والتحقيق انه يتعارض هنا ملكية العين مع ملكية المنفعة في التأثير فی صدق اليد عرفاً ، فان كان لاحدهما فيها تصرف السكنى بان يكون ساكناً فيها فاليد فی المنقولات له مطلقاً ، بل فی غيرها أيضاً

على احتمال، وان لم يسكن فيها أحدهما فالساكن فيها أخيراً هو صاحب السكنى فتأمل ـ انتهى .

كما انه علم مما تقدم حال مالو كان احدهما معيراً ، والاخر مستعيراً، أوكان أحدهما ساكناً فى الدار سابقاً والاخر حالا، أوكانا سابقاً وأسبق من غير فرق بين الاجارة والوقف وغيرهما .

ولو اختلف متولى الوقف والساكن كالطالب فى غرفة المدرسة فى الفرش الموجود فى الغرفة انه له أو للوقف أو للمتولى ، فان كان هناك عرف يعين أحد ذلك فهو والا فهو من التداعى .

وقد تقدم فى بعض المباحث السابقة انه يمكن اجراء قوانين القضاء بين المتولى والقيم وغيرهما ، وبين غيرهم ويحلف اذا كان منكراً ، أو رد اليمين اليه اذا كان مدعياً، واذا قال المستأجر : انى حفرت البئر باذنك ، وجعلت الغرف كذلك، فلى ثمن البئر وأخذ الغرف وقال المؤجر: بل هما لى ولم يكن عرف يوجب صدق ذا اليد على أحدهما كان موضوع التداعى، والله العالم .

(مسألة -١٧-) قال في محكي التحرير : لوادعى انك خرقت ثوبي فلي عليك الأرش كفاه ان يقول لايلزمني الارش لجواز التمزيق وعدم تعلق الارش فلو أقر طولب بالبينة ويتعذر عليه قال : وكذا لوادعى عليه ديناً، فقال : لاتستحق عندي شيئاً لم يكلف الحلف على عدم الاقراض لجواز الاستيفاء والابراء، ولو ادعى عيناً فقال : ليس عندي مايلزمني التسليم كفى في الجواب لجواز أن يكون رهناً أومستأجرة ، فلو أقام المالك البينة بالملك وجب التسليم - انتهى .

أقول : أما ادعائه تمزيق الثوب، فان كان التمزيق على قسمين منه مايوجب الارش، ومنه مالايوجب الارش ، فان كان الاصل احدهما كان كماذكره التحرير والظاهر انه كذلك لقاعدة اليد ، فاذا قال الممزق : أنت هاجمتني فاضطررت لدفعك وحينذاك مزق ثوبك وتمكن من اثبات ذلك لم يكن عليه ارش، لكن عدم الضمان خلاف الأصل .

ومنه يعلم ، ان الاشكال على العلامة بانه ان كان لتمزيق الثوب نوعان لم يكن وجه لكون اعتراف الممزق موجباً للضمان حتى يهرب منه الى أن يقول: (لايلزمني شيء) وان لم يكن نوعان فلاوجه لقوله : (لجواز التمزيق ، وعدم تعلق الارش) غير وارد لامكان ان يكون التمزيق نوعين ومع ذلك يكون مقتضى الاصل احدهما ممايوجب اقرارد الضمان .

نعم ، ان لم يكن الاصل احدهما - فرضاً - لم يكن الاقرار بالتمزيق موجباً للضمان الا ان يثبت الممزق ثوبه انه كان من القسم الموجب للضمان .

ومنه يعلم ، الحال في ادعاء الجرح الموجب للضمان ، فاذا كان قسمان ولاأصل لم يكن الاعتراف من الجارح موجباً لضمانه ، فاذا جرح في المصارعة

لم يكن على الجارح الضمان، لانه بنفسه أهدر جرحه ، حيث تلازم المصارعة الجرح غالباً .

ولو اشتبه الموضوع بأن ادعى انه جرحه اعتباطاً ، وقال الجارح بل كان ذلك في المصارعة لم يستبعد كونه من موضوع التداعى، وكذا لو أزال بكارتها فادعت ان الزنا كان بالكره وادعى انه كان بالاختيار، حيث لا ارش فى الاختيار فالظاهر انه كذلك من موضوع التداعي .

واما الفرعان الاخران اللذان ذكرهما التحرير ، فالحكم فيهما كما ذكره، والى بعض ماذكرنا اشار المستند حيث قال : امالو كان له فردان احدهما لا يوجب حقاً عليه فلا يطالب المدعى عليه بالجواب ، اوالخروج عن الحق مالم يدع الفرد الموجب واقام البينة عليه، فلو ادعى عليه انه جنى عليه دابته حين ركوبه وان عليه الدية واقام البينة على جناية الدابة لم يفد مالم يقيدها بكون الجناية من يديه ، وكذا لو قال : مزق ثوبى، وقلنا بعدم لزوم الأرش بالتمزيق ، لا عن عمد لم يفد اقامة البينة مالم يقيد التمزيق بالعمد ، ولعل ذلك مراد الفاضل ايضاً ـ انتهى .

أقول: الظاهر ان مراد الفاضل ماذكرناه فى كون التمزيق هدراً ، لاماذكره اذ لا فرق بين العمد وغيره فى الضمان على مايدل عليه اطلاق النص والفتوى، اماماذكره من المدعى والمنكر فهو يتم اذا لم يكن من باب التداعى ، وقد يكون فى كونه من باب المدعى والمنكر، اومن باب التداعى ـ وهنا وفى الأمثلة السابقة ـ نوع غموض ، والله العالم .

(مسألة -١٨-) قال في المستند: لو كتب الحاكم كتاباً للمدعى بالحكم فاستوفى حقه من المدعى عليه وطلب الكتاب من المدعى. قال في التحرير: لا يجب اجابته وهو كذلك للاصل، ولانه ملكه لسبق حقه عليه، ولاحتمال ترتب فائدة له عليه.

نعم لو قال للحاكم: اكتب لى محضراً بقبض الحق مني لئلا يطالبني الخصم به ثانياً في موضع آخر فالوجه وجوب اجابته.

أقول: لا ينبغي الريب في رجحانها، لان فيها اجابة ملتمس مسلم، ولكن لا دليل على وجوبها، والاصل ينفيه - انتهى.

أقول: قد يكون الكتاب اذا بقى في يد المدعى معرضاً لضرر على المدعى عليه، وقد لا يكون، ففي الثاني لا ينبغي الاشكال في عدم لزوم ان يعطى الكتاب الى المدعى، كما لا ينبغي الاشكال في عدم لزوم كتابة الحاكم للاصل بعد عدم الدليل على اللزوم، أما في الاول بان كان بقاء الكتاب ضرراً فان نحصر رفع الضرر بتلف الكتاب، أو اعطائه للمدعى عليه وجب على الحاكم تفيذه لانه وضع لقطع المنازعة وايصال الحقوق الى أهلها فاذا لم يمكن ذلك وأمكن المدعى عليه سلب الكتاب جاز له ذلك، لقاعدة لا ضرر وغيره، كما استدلوا بها لخيار الغبن. فلا يقال: ان لا ضرر لا يثبت الحكم، وانما ينفي الحكم وان لم ينحصر بذلك بان أمكن مثلا.

أخذ المدعى عليه الشهود حين تسليم المال الى المدعى ويسجلانه بما اذا ادعى المدعى ثانياً أمكن ابراز التسجيل ودفع ادعائه لم يكن الواجب على الحاكم شيء، كما لم يجز سلب الكتاب من المدعى أو اتلافه فانه لا يجوز التصرف في ماله.

وبذلك تعرف بعض المأخذ في كلامهما (قدس سرهما) .

ومما تقدم يظهر انه لايجوز للحاكم اعطاء الكتـاب بيد المدعـى بدون الاستيثاق من ان لايوجب ذلك ضرراً على المدعىعليه ، وحال اعطاء الكتاب الى المنكرحال اعطائه الى المدعى .

(مسألة ـ ١٩ ـ) اذا اتفقا على استيجارشيء فيمدة معينة واختلفا في قدر الاجرة ، فقال احدهما : الاجرة خمسة ، وقال الاخر: عشرة من غيرفرق بين ان يدعى الزيادة الوجر ـ كما هو الغالب ـ أوالمستأجر ، حيث انه قديكون من مصلحة ذي المال ان يدعى كثرة مااعطاه ليسلم من الضرائب التصاعدية فهو على ثلاثة أقسام : لانه أمالايكون لاحدهما بينة ، أويكون لاحدهما أو يكون لكيهما .

ثم ان النزاع قد يكون في العقد ، بأن لايكون مصب النظر المال ، وانما العقد لفائدة مترتبة على العقد عندهما مثل اختلافهما في انه صلح أواجارة مع عدم الاختلاف في قدرالمال ، فهل صالحه ، لان يسكن فيها سنة بعشرة ، أو استأجرها منه فىالمدة المذكورة بعشرة .

ولاينبغي الاشكال في كون هذا من التداعى، اذالاجارة بعشرة غير الاجارة بخمسة ، وقديكون مصبالنزاع المال كما هوالغالب وفيه الكلام الان، فنقول القسمالاول وهو مالايكون لاحدهما بينة ذهب المشهوركما نسبه اليهم الكفاية والجواهروقرره المستند ، بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا الى تقديم قول المستأجر مع يمينه ، لانه منكر للزيادة التى يدعيها المؤجر ، فهما يسلمان بالخمسة والنزاع في الخمسة الثانية ، فعلى مدعيها الاثبات ، فان اثبت فهو والاحلفالمنكر ، أونكل واختلفت فتاوى الشيخ في ذلك .

ففي مورد من المبسوط قال بالتداعى ، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين وذلك لان العقد المشخص بالعشرة غير العقد المشخص بالخمسة ، فيكون كل منهما مدع لعقد غيرالعقد الذي يدعيه الاخرفعلى كل منهما الحلف واذاحلفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع المؤجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا

أوبعضاً ، والا فلاشيء له .

أقول : وينبغي ان يقيد أجرة المثل بما اذا لم تكن أزيد من ادعاء الموجر لانه حينئذ يسلم بانه لاحق له فى الزائد من ادعائه مع احتمال عدم التقييد ايضاً ، اذتسليمه انما هو فى حال بقاء الاجارة .

أما بعد فسخها فانه يطلب اجرة المثل وتسليمه بالاجرة الاقل كان مقيداً بالعقد فلم يكن له رضاية مطلقة بذلك العقد، وقدذكروا هذا المبحث فى موارد من الفقه، مثل مالوتبين بطلان عقد النكاح، وقد كان المهر المسمى اكثرمن مهر المثل أواقل، الى غيرذلك فراجع .

وقال الشيخ فى مورد ثان : انهما يرجعان بعد الاختلاف فى قدر الاجرة الى القرعة لانها لكل امرمشكل ، وقال في مورد ثالث : بالتفصيل بالفرق بين النزاع قبل انقضاء الاجل فالتحالف، اوبعده فالقرعة، او تقديم قول المستأجر متردداً بينهما.

أقول : مقتضى القاعدة ماذكره المشهور، أماأقوال الشيخ فيرد على اولها ماذكره المسالك بأنه يضعف بان العقد لانزاع بينهما فيه، ولافى استحقاق العين المؤجرة للمستأجر، ولافى استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر، وانما النزاع فى القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ، ولو كان ماذكروه من التوجيه موجباً للتحالف لورد فى كل نزاع على حق مختلف المقدار ،كما لوقال : اقرضتك عشرة، فقال : لا، بل خمسة، فان عقدالقرض المتضمن لاحد المقدارين غيرالعقد المتضمن للاخر، وكما لوقال: ابرئتنى من عشرة من جملة الدين الذي علي، فقال : بل من خمسة، فان الصيغة المشتملة على اسقاط احديهما غير الاخرى، وهكذا القول فى غيره، وهذا ممالايقول به احد، والحق ان التحالف

انما يرد حيث لايتفق الخصمان على قدر ويختلفان فى الزائدعنه ـ انتهى .

وماذكره المسالك لاغبار عليه ، اما اشكال الجواهر عليه باخراج صورة مالوكان مصب النزاع العقد، ففيه ماتقدم من انه غير الغالب، وكلام الشيخ وغيره في النزاع الغالب ، ولذا ينبغي ان يقال بأنه من التداعي في المثالين الاخرين للمسالك أيضاً .

أما احتمال المدعي والمنكرفي مالوكان مصب النزاع العقد لاصالةالبرائة من الخمسة الزائدة على كل حال، ففيه ان الاصل لايعين مصب العقد الذي فيه النزاع فلايكون احدهمامدعياً والاخرمنكراً والالجرى مثله فيما لوادعى احدهما اجارة الفرس بعشرة، وادعى الاخراجارة الحمار بخمسة مع وضوح ان ذلك من مورد التداعي، لاالمدعي والمنكر.

ويرد على ثاني أقواله ، بأنه لماجرت موازين المدعي والمنكرفي المسألة لم يكن أمر مشكل حتى يتحقق موضوع القرعة والافكل مورد النزاع مشكل قبل اجراء موازين القضاء فيه .

كما يرد على ثالثها : انه لم يظهر وجه للتفصيل المذكور بعد وضوح أن الامر ليس كونه من باب المدعى والمنكر ، ولذا لم نتجشم لبيـان استدلال التفصيل .

ثم انه ظهر مماتقدم ان منكر العشرة لوأقام البينة لم تنفع بينته لكونه منكراً، وعلى المنكر الحلف ، والكلام في الاجارة آت في الصلح، والجعالة والرهن وغيرها ممايشبه المقام لوحدة الدليل في الجميع .

القسم الثاني:اذا أقام كل من المؤجر والمستأجر البينة بما قرره فى دعواه فقد قال الشرائع :فان تقدم تاريخ احديهما للعقد (مثلا :قال احدهما :وقع فى

شهر رمضان ، وقال الآخر :في شـوال)عمل بـه لان العقد الثانى يكون باطلا (بعد اتفاقهما على عدم الاقالة ونحوها)وان كان التاريخ واحداً تحقق التعارض أذ لا يمكن فى الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين ، وحينئذ يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه .

وهذا اختيار شيخنا فى المبسوط ، وقال آخر (اى الحلى فى السرائر): يقضى ببينة المؤجر لان القول قول المستأجر لو لم تكن بينة ومن كان القول قوله ، كان البينة فى طرف المدعى ، وحينئذ نقول :المؤجر مدع زيادة وقد أقام البينة بها فيجب ان تثبت وفي القولين تردد ـانتهى كلام المحقق بتصرف.

أقول :أولا اقحام التاريخ فى المقام ليس على ما ينبغـي ، اذ الكلام فى تعارض البينتين ومع عدم موافقة التاريخ لاتعارض وثانياً ان قوله يكون الثاني باطلا أول الكلام، اذ مجرد ادعاء احدهما تقدم التاريخ لايرفع التعارض، فاذا قالت احديهما: كان ذلك فى رمضان وقال الاخر في شوال كما مثل به الجواهر لايجعل العقد فى رمضان وكيف نأخذ بقول احديهما مع ان الاخرى تخالفها اللهم الا ان يكون تفسير الجواهر لكلام المحقق بقوله :(بأن قال احدهما وقع فى رمضان والاخر فى شوال)غير تام بان يكون مراد المحقق علم الحاكم بتاريخ احدهما مقدماً بحيث يعلم بطلان قول الثاني، وثالثاً حصر المسألة فى مذكور التاريخ محل نظر، اذ قد لا يذكر ان التاريخ ، وقد لا يذكر أحدهما التاريخ .

وكيف كان فمقتضى القاعدة انه لو تعارضت البينتان فقد يكون الامر من التعارض الموجب للترجيح بالاعدلية والاكثرية، ثم القرعة واليمين (فيما اذا قلنا تسمع بينة المنكر كما تسمع بينة المدعى أو كان اختلاف فى ان الاجرة

دينار أو درهم فأنهما وان اختلفا زيادة ونقيصة الا انهما عنوانان، الى غيرذلك من الامثلة) .

وقد يكون الامر يوجب تقديم بينة مدعى الاكثرية ، كما لو اختلفا في ان الاجرة ألف أو الفين، حيث ان مدعى الالفين مدع، ومدعى الالف منكر للزيادة -بعد اتفاقهما في الالف- فاللازم ان يأتي مدعى الزيادة بالبينة، وقد أتى بها و المنكر ليس عليه البينه فلا تسمع بينته ويكون الامر حينئذ ، كما ذكره الحلي (ره) .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشيخ أولا بأنه اذا كان ترجيح فليس الترجيح بالقرعة فقط ، بل أولا بالاعدلية ثم الاكثرية ، وثانياً بالقرعة ، وثانياً بأنه ليس المقام من التعارض ، بل من باب الادعاء والانكار ، وتصحيح الجواهر لقول الشيخ بحملة على الاختلاف في الأجرة انها درهم أودينار ، ليس على ماينبغى اذ هو خلاف ظاهر نقل المحقق ، حيث ان المحقق جعل المقابلة بين كلام المبسوط والحلي ولامقابلة اذا كان أحدهما في اختلاف الاجرة جنساً والاخر في اختلاف الاجرة قدراً.

والحاصل : انه لو كان الاختلاف في الجنس حصل التعارض والترجيح وان كان الاختلاف في القدر فالمقدم قول من يدعى الزيادة ببينته، ثم في اختلاف الجنس ان كان ترجيح بالاعدلية والاكثرية فهو والا أقرع ، فمن خرج اسمه وحلف قدم وان أبى عن الحلف قدم قول الاخر مع الحلف احتياطاً ، وبدونه على الاقرب ، اذ قد سبق الحكم بالنكول ولاحاجة الى رد الحاكم الحلف على طرف الناكل .

(القسم الثالث) : ان تكون البينة لاحدهما - وفي مفروض المسألة وهي

مالو كان الاختلاف في الزيادة والنقيصة كالالف والالفين ـ ان كانت البينة لمدعى الزيادة سمعت ، وان كان لمدعي النقيصة لم تسمع ، اذ مدعى النقيصة منكر والمنكر ليس عليه البينة ، بل الحلف كما عرفت .

ومنه يعلم ان قول الجواهر اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلاريب فى القضاء بهاله فى صورة التحالف ، وللمدعى في الصورة الاخرى ، أما اذا اقامها المنكر فيها فلاعبرة بها ، بناءاً على عدم بينة له مطلقاً ـ انتهى .

فيرد عليه أولا : ان ليس المقام مقام التحالف ، بل مقام المدعى والمنكر .

وثانياً : انه لو أقام المدعى البينة لم يكن وجه للحلف اصلا فضلا عن لتحالف

وكيف كان ، فاذا أقام مدعي الزيادة البينة حكم له بها ، وان لم يقم و حلف المنكر حكم بعدم الزيادة ، وان أبى عن الحلف حكم بالزيادة بمجرد النكول على الاقرب ومع حلف الطرف على الاحوط .

(مسألة ـ ٢٠ ـ)قدظهر مما تقدم في المسألةالسابقةانه لو ادعى المستأجر استيجار كل دار معينة باجرة خاصة ، فقال المؤجر : بل أجرتك بيتاً منها ، فالقول قول المؤجر، لانه ينفي الزيادة ، وبذلك قال ابن ادريس : فاذا أقام المستأجر البينة فهو والاحلف المؤجر وكان الحكم له (وقد تقدم ان مثل ذلك فيما اذا لم يكن مصب الاختلاف في العقد والاكانمن التنازع والتداعى).

ومما تقدم يعلم ان قول الشيخ يقرع بينهما فى مفروض الاختلاف فى الزيادة غير ظاهر الوجه .

وقال في الشرائع : بعد نقله القولين ان قول الشيخ أشبه ، لان كل واحد منهما مدع .

وفيه أولا : انه أي فرق بين المسألة السابقة حتى تردد في تلك وجزم في هذه ؟

وثانياً : إنتعليله يقتضي التحالف لاالقرعة،وقدأجاب الجواهرعنه بعداشارته الى الاشكالين بقوله: ولعله بظهور التداعي في المقام بخلاف الاول الذيمرجعه الى دين في الذمة ولذا جزم في التحرير بالفرق بينهما وفيه نظر ، اذ قد يكون الاختلاف في الاجرة في العين لافى الذمة ،كمااذا قال : استأجرت الدار بهذا الالف ، فقال المؤجر : بل بهذين الالفين ـ بزيادة ألف آخر على ألفه الذي اعترف به ـ فان اطلاق كلامهم شامل للعين وللذمة ، كما ان إختلافهما فى الدار والبيت شامل للكلى أيضاً فيما يصح للايجار الكلى بالوصف .

وكيف كان ، فلم يظهر وجه معتد به لفرق الشرائع ، ولذا قال المسالك ان الفرق بينهما بعيد ، وقال الا شتيانى : الذي يقتضيه النظر الدقيق عدم الفرق بينهما .

ومنه يعلم ، انه لو أقام كل من المؤجر والمستأجر (فى المقام) بينة قدمت بينة مدعى الدار ، لان مدعى البيت منكر للزيادة .

أما قول الشرائع : لو أقام كل منهما بينته تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ـ انتهى.

فقد تقدم في المسألة السابقة ما يظهر منه وجه النظر فيه، وقد تبع الشيخ والمحقق فى القرعة المستند ووجهه بماهو محل نظر فراجعه .

ثم انه ينبغي استثناء صورة من التنازع بين اجارة البيت والدار ،وهي ما لو امكن الجمع بينهما بأن قامت البينة على اجارة البيت فى رمضان مثلا ، وقامت بينة المستأجر باجارة الدار فى شوال ، فانه لاتدافع بين البينتين بالنسبة الى الاجارتين الامن جهة البيت ، فاللازم جعل بينة الدار مصدقة ، ويستثنى من الاجرة لها قدر اجرة البيت ، حيث استوجر قبلا حسب بينة البيت ، والبينتان اذا كان بينهما عموم من وجه أخذ بهما فى مورد الافتراق.

وكذلك اذا كان بينهما عموم مطلق ، فاذا قالت احدهما : استأجر الدار الاولى ،والثانية اول رمضان ، وقالت الاخر : استأجر الثانية ، والثالثة أول شوال ، أخذ بهما في الاولى والثالثة ، وحصل التدافع فى الثانية ، وكذلك اذا قالت الاخرى : استأجر الاولى والثانية والثالثة أول شوال ، حيث يكون التدافع في الاوليين فقط ولذا قال الشرائع :ومع التفاوت (أي في التاريخ) يحكم للاقدم ، لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة ـ انتهى .

وكيف كان ، فالاختلاف فى الايجار على وجوه ، لانه أما فى المؤجر ، أو المستأجر ، أوالعين المستأجرة ، أو الاجرة ، أو الخصوصيات .

فالاول : كما اذا ادعى أحد الوكيلين انه آجره ، وادعى الاخرانه اجره فاذا ترتب الاثرعلى الاختلاف كان من التداعى ، وكذا اذا ادعى المستأجران المؤجر هو زيد وادعى عمرو (الوكيل الاخر) انه هو الموجر .

والثانى: كمااذا ادعى المؤجرانه اجره من زيد وادعى عمرو انه استأجره من المؤجر ، أو تنازع اثنان يدعى كل واحد منهما انه المستأجر مع قول الموجر بانه يجهل انه آجره لأيهما ، أوموت المؤجر أوما اشبه .

والثالث : كما اذا قال المؤجر : اجرتك الدار ، وقال المستأجر : بل آجرتني الدكان .

والرابع : كما اذا قال المؤجر : اجرتك بفرس اجرة ، وقال المستأجر : بل بحمار .

والخامس : كمااذا ادعى احدهما اجره شهراً، وقال الاخر : بل شهرين، أوادعى احدهمانه اجره رمضان ، وقال الأخر : بل شوال ، الى غير ذلك من الفروع ، والاحكام لكل الصور الخمسة مما محلها كتاب الاجارة .

ولايخفى ان ذكر الفقهاء المسألة فى (كتاب القضاء) من جهة تحقيق انه دعوى أوتداعي وفى (كتاب الاجارة) من جهة خصوصيات الاجارة ، مع الغض عن الدعوى والتداعي فلا يكون تكراراً .

(مسألة -٢١-) لوتنازعا في دار معينه في يد مالكها فقال كل منهما : انه اشتراها واقبض الثمن ولابينة لاحدهما ، فان كذبهما حلف لهما واندفعا منه لانهما مدعى وهو منكر، وانصدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر، وهل المدعي الذي لم يصدق على الذي صدق الحلف قال بذلك المسالك والجواهر وكأنه لاجل انه مدع علم المصدق أيضاً فهو يدعى ان الدار له والمصدق ينكره ، وحيث لابينة للمدعى كان على المنكر الحلف ، لكن فيه نظر ، اذ لاحلف على انسانين مترتبين في شيء واحد ، فلو ادعى دار زيد وحلف زيد المنكر ثم انتقلت الدار الى عمرو لم يكن له على عمر الحلف ، لان الدعوى انتهت بالقضاء بانها ليست دار المدعى فلاوجه لان يكون على المنتقل اليه الحلف .

وفي المقام ادعى على المالك والمالك انكر وحلف فلاوجه، لان يكون له حلف على الذي انتقلت الدار اليه .. وانصدق من في يده الدار كليهما على الاطلاق نصف ، وكذلك ان أقر لكل واحد بالنصف، وكان لهما الحلف عليه بالنسبة الى النصف الاخر ، و انما لهما النصف اذا كان يصدق كليهما لا بالاستقلال .

اما اذاصدق كليهما كلا بالاستقلال فانه للاول العين وللثانى القيمة أو المثل -فى المثلي- على ما ذكروا في (كتاب الاقرار) ولو صدقهما بالتبعيض بان لهذا الثلث وللاخر الثلثين، أو للاخر الثالث، وثلثه الثالث لنفسه ، أو لغيرهما صدق مع حلفه لهما، ولو قال: لاأعلم لاى منكما ففى كشف اللثام، وسكت عليه الجواهر تقارعاً وقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين، وذلك لاطلاق أدلة القرعة، وللمناط فى روايات التنازع ، حيث ضمت اليمين الى القرعة.

لكن الظاهر ان اللازم التنصيف لما ذكرناه في (كتاب الخمس) وفي هنا فى

باب التنازع بأن الماليات يجري فيها قاعدة العدل.

ولو اعطى المال لاحدهما أو كليهما ثم ظهر ثالث ادعاه، فان كانت له بينة حكم له به ونزعه منهما أونزع بعضه حسب ادعائه البعض، وان لم تكن له بينة كان مدعياً فله الحلف على من في يده، و ان كان المال بعد في يد الاول كان له الحلف عليه ولا حلف له بعد على المدعيين لما تقدم هذا كله فيما اذا لم يكن لاحدهما بينة،، ولو أقام كل من المدعيين بينة:

قال في الشرائع: قضى بالقرعة مع تساوى البينتين عدالة وعدداً وتاريخاً وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه، ولايقبل قول البائع لاحدهما ويلزمه اعادة الثمن على الاخر لان قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه ـ انتهى.

أقول: أما القضاء بالقرعة فلما تقدم من تزاحم البينتين، وفي قباله قول كشف اللثام، حيث قال: ويحتمل الأقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما.

وفيه: انه لولا النص كان مقتضى القاعدة اجراء قاعدة العدل، أمامع النص فلا مجال لهذا الاحتمال، ولذا كان قول المحقق هو المشهور كما في الجواهر.

ومما تقدم يعلم، انه لايقبل قول البائع لوقال خلاف القرعة بأن قال: انه لمن لم تخرج القرعة باسمه أولهما بالتساوى أو الاختلاف أولغيرهما، ولونكل من خرجت القرعة باسمه حلف الاخر وأخذ المال ان قلنا بان النكول وحده لاينفع وهذا هو الذي افتى به الجواهر هنا، وان عرفت سابقاً انه على سبيل الاحتياط وان الاقرب الحكم بمجرد النكول.

وما ذكره الشرائع أخيراً من ارجاع الثمن الى الاخر هو مقتضى القاعدة لان الشارع حكم لمن يعترف بالبيع بالنسبة الى من لم يصل اليه المال ،فاللازم رجوع ما أعطاه من الثمن اليه، ولو اختلف المدعيان والبائع في دفعهما اليه الثمن

فهما مدعيان، فان أقاما أو احدهما البينة حكم له، فان كان من أخذ المثمن فلاشيء عليه، وان كان من حكم عليه فله استرجاع ثمنه.

ولو قال احدهما: دفعت دون الاخر، عومل كل حسب اقراره، فمدعي الدفع يحتاج الى البينة، دون من لايدعي الدفع، ثم انه لو أقام كل واحد منهما البينة على انه اشترى الدار المذكورة ودفع الثمن وضربت القرعة فخرجت باسم احدهما حلف ـ كما تقدم ـ.

قال في الشرائع : ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما و يرجع كل منهما بنصف الثمن انتهى .

وفيه انه لاوجه لتوجه الحلف اليهما، بل الذي يلزم عليه ان يحلف هو احدهما الذي خرجت القرعة باسمه .

نعم، هو حكم ما اذا لم يقيما بينة ولم يحلف من في يده الشيء، حيث ان نكوله يوجب حلفهما ـ بناءاً على عدم القضاء بالنكول ـ فيقسم المال بينهما و يسترجع كل منهما نصف ثمنه ، ثم ان المدعيين اذا حصل كل واحد منهما على نصف المبيع بعد ان شهدت بينته بالكل كان له فسخ العقد بخيار تبعض الصفقة ورجع بكل الثمن، كما ذكره غيره واحد ، و ليس للبائع ان يقول انه يتداركه بالمثل لهما، اذ البيع وقع على العين فلاوجه للتدارك .

ولو فسخ احدهما كان للاخر أخذ الجميع الذى هو مقتضى بينته، كذا قال الشرائع خلافاً للمحكى عن الشيخ حيث قال : انه ليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر، فلايعود اليه، وأيد الجواهر المحقق وقال : ان ضعف المحكى عن الشيخ واضح ، لكن مقتضى القاعدة ما ذكره الشيخ ، اذ الحاكم بعد ان حكم بان نصف المال للفاسخ لم يكن وجه لقولنا ان بيع غير الفاسخ

وقع على جميع العين. اذلا علم بذلك ولاحكم، فمن اين يجبر غير الفاسخ بأن يأخذ الجميع في قبال جميع الثمن.

ان قلت: الوجه هو اقراره باشترائه الجميع.

قلت : اقراره سقط بعد حكم الحاكم مثلا: أقر بان الولد له وحكم الحاكم بخلافه. فانه لاتجب نفقة الولد عليه الى غير ذلك ، هذا بالاضافة الى انه لا يجبر البائع بتسليم الكل اليه بعد حكم الحاكم. ولعل من قال: (كان للاخر أخذ الجميع) أراد به جواز التراضي بينهما لاالزامه بذلك ، لكن الشرائع حتمل ذلك قائلا: ولو فسخ احدهما كان للاخر أخذ الجميع، لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك عليه تردد أقربه اللزوم .

قال في الجواهر: ولو ارخت البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للاخر، وذلك لان البيع السابق لايدع مجالا للبيع اللاحق، فاللازم عليه ان يرد الثمن الى المشترى الثانى وماذكره انما هو حكم أولى، و الاامكن ان يجعل الثانى فضولياً ، فان رضى المشترى الاول بالبيع الثانى صح ودخل الثمن في كيس المشترى الاول .

نعم ، ذكر بعضهم فرقاً بين قصد الفضولي البيع لنفسه فلا يصح، أو للمالك فيصح، فاللازم ان يكون قصد البائع في بيعه الثاني البيع للمالك لالنفسه، لكن الظاهر انه لايفرق في صحة الفضولى بين الامرين، كما حقق في محله، وعن كاشف اللثام انه ان امكن ان يكون باعها من الاول ، ثم اشتراها ثم باعها من الثانى لحصول الجمع بين البينتين ببيعها من الثانى ، وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير ، لكن اذا لم يجزه انفسخ (استقر عليه الثمن).

وعليه فاذا امكن الجمع سواء كان البيع الثانى بعد الاشتراء و نحوه من

الاول، او كون البيع الثاني فضولياً ، أو كونه بالوكالة من الاول الى غير ذلك كان اللازم الجمع بين الامرين، واعمال البينتين هذا تمام الكلام في مالو تنازعا عيناً في يد صاحبها .

أما لو تنازعا عيناً في غير يد صاحبها فله صور: لانها أما في يد اجنبي، أو في يد احدهما، أو في يد كليهما ، فان كانت في يد الاجنبي، كان كما اذا كانت في يد صاحبها، وان كانت في يد احدهما، فقد قال الجواهر: قضى بها له مع عدم البينة وعليه اليمين للاخر، ولو أقاما بينة حكم للخارج على رأى، وللداخل على رأي، كما عرفت الكلام فيه ـ انتهى .

لكن فرعه الاول انما هو فيما اذا اعترف المالك الأول بأن العين لمن في يده، والا كان من التنازع بين اليدين السابقة واللاحقة.

وقد تقدم الكلام فى ذلك ، وان كانت في يد كليهما، فاذا لم تكن بينة كان من التنازع بين اليد السابقة واللاحقة ،اذ لا فرق بين ان تكون اللاحقة يداً أو يدين ، كما لا فرق بين الامرين فى اليد السابقة ، الا ان يسلم السابقة بانهما لهما فالتنصيف الى آخر ما تقدم ، و ان كانت بينة لكليهما جائت مسألة الاطلاق فى البينة ، أو التقييد بتاريخ معين فى احدائهما، أو فى كلتيهما والله العالم.

(مسألة -٢٢-) قدتقدم نزاع مدعيين اشتراء المال من صاحبه، فلو انعكس الامر بأن ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي فى يد ذلك الثالث بثمن معين، ففي الشرائع، كما عن القواعد والتحرير انه ان كان لكل منهما بينة، واعترف لاحدهما قضى عليه بالثمن، و كذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين،وان أنكر وكان التاريخ مختلفاً أومطلقاً قضى بالثمنين جميعاً لمكان الاحتمال، ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض، اذلايكون الملك الواحدفي الوقت الواحد لاثنين ، و لا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحـد فيقرع بينهمافمن خرج اسمه احلف و قضي له ، ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما - انتهى .

أقول : قد لا تكون بينة ، و قد تكون لاحدهما أو كليهما بينة ، فالكلام في موارد :

الاول : فيما اذا لم تكن بينة، فله صور:

الاولى : ان لا يصدق أياً منهما ، بأن كذبهما فليس عليه الا ان يحلف لانه منكر .

الثانية : ان يقول : لااعلم من ايهما اشتريت، ويحلف ويقسم الثمن بينهما ، لقاعدة العدل .

الثالثة: ان يقول: لأعلم هل اشتريت من احدهما اومن غيرهما ، والظاهر انه اذا كان غيرهما مثل ثالث ورابع مثلا، قسم الثمن بينهم للعلم الاجمالى، بضميمة قاعدة العدل، واذا كان مجهولا مطلقاً كما اذا اشتراه من فرد من الناس الكثيرين الموجودين فى السوق،ثم ادعى اثنان منهم انه اشتراه منهما، فبعد حلفه بانه لايعلم انه اشتراه منهما، أومن غيرهما يكون الثمن من مجهول المالك فتأمل .

الرابعة : ان يقول : انه اشتراه من احدهما المعين وحسب اقراره يجب ان يعطيه ثمنه ، أما الاخر فله حق الحلف على المشترى.

الخامسة: ان يقول: انه اشتراه منهما او من آخر أو آخرين اومن احدهما ومن آخر، وآخرين، وحسب اقراره يلزم عليه تقسيم الثمن بين من اعترف له، بالتنصيف والتثليث ونحوهما،أوباختلاف النسبة اذا كان اقراره باختلاف النسبة ومن ادعى ممن لم يصدقه له حق الحلف عليه.

السادسة: ان يقول : مرة انه اشتراه من هذا، ومرة انه اشتراه من ذاك،قالوا: انه يعطى ثمنين لقاعدة اقرار العقلاء، وان كان في ذلك تأمل من جهة ان المال الواحد لايمكن ان يكون لهما مستقلا، فهو اما لاحدهما أو لكليهما بالتنصيف أو بالاختلاف ، مع الغض عن احتمال كونه لغيرها ، وعليه فاللازم تقسيمه بين الشخصين، لقاعدة العدل، وهل يقول المشهور بانه لو اعترف لمائة متعاقباً كان اللازم ان يخسر الاصل و تسعة وتسعين مثلا ، أو قيمة له ؟ و تفصيل الكلام فيه في (كتاب الاقرار) .

ومنه يعرف ، ان مقتضى القاعدة في المقام خسارة ثمن واحد لهما .

لايقال : انه فوت نصف الثمن على صاحب الثمن بسبب اعترافه، فاللازم تداركه ، كما اذا اعطى مال زيد لعمرو .

لانه يقال : التشبيه غير تام ،اذ هناك سلب المالك ماله، وهنا ليس الا دليل الاقرار ، وشموله لمثل المقام المعلوم خطائه ، سواء كان الخطاء عمداً أوسهواً غير ظاهر، فالحكم قاعدة العدل ،خصوصاً في مالو اشتبه أوسهى في اقراره الاول أوالثاني ، فان لاضرر ورفع النسيان محكم .

(المورد الثاني) : فيما اذا كان لاحد المدعيين بينة دون الاخر ، حكم لذي

البينة ، أما من لابينة له فقديصدقه المشترى وقديكذبه، وقديقول: لاأعلم.

(١) فان صدقه لزم ان يعطيه الثمن ، لانه أقر له ، والثمن الذي يعطيه لذي البينة بنظره غصب ، والغصب لايرفع الضمان ، ولذا ليس المقام من قاعدة العدل حتى يقال : باعطاء كل من المدعى ، والمصدق نصف الثمن فتامل .

(٢) وان كذبه فلاشيء على المشتري بالنسبة اليه لاالثمن ، لانه لابينة له ، ولااقرار بالنسبة اليه ولاالحلف، اذلما ثبت شرعاً ببينة المدعى الاخران الجنس انتقل منه الى المشترى لايحكم الشارع باحتمال ان يكون المدعى الاخر محقاً حتى يكلف طرفه بالحلف في مقام الاحتمال، ولااحتمال في المقام، منتهى الأمر (لااحتمال) للعلم التنزيلي الذي هو البينة، لاللعلم الوجداني، فكما لاحلف فى العلم الوجداني،مثل ان يدعى رجل بنوةمن هو في عمره وينكره المدعى عليه فلايقال للمنكر : احلف ، كذلك لاحلف في العلم التنزيلى .

نعم ، اذا لم يكن علم تنزيلى ، كما اذا يدعى المدعى الثاني انه باعه الى المشترى بعد ان اشتراه ممن اشتراه من المشترى فكان الاحتمال قائماً حق له ان يحلف المنكر بالنفي، اذبينة المدعى الاول لاتثبت عدم هذا الاشتراء ثانياً فالمدعى الثاني ، حيث يدعى أمراً محتملا ولابينة له، كان له حق الحلف على المشتري (الذي هو منكر) .

(٣) وان قال المشترى : لاأعلم من ايهما اشتريت لاحق للمدعى الثاني عليه لاالثمن ، لانه اعطاه بحكم بينة الاول للاول، ولا الحلف لما عرفت في الفرع الثانى ، نعم يأتى هنا أيضاً مااستثنيناه هناك .

(المورد الثالث) : فيما اذا كان لكلا المدعيين بينة وفيه صور :

الاولى: انيعترف لاحدهما، قال فى الشرائع: فيقضى عليه بالثمن،وظاهره

انه يقضى عليه بالثمن ، لمن صدقه ، بينما هـذا انما يتم اذا قلنا بترجيح بينة الداخل والحال قدتقدم ترجيح بينة الخارج ، وهل يخسر المشتري ثمناً آخر للمدعي الثاني الذيصدقه لمكان اقراره ؟ الظاهر لا،لان الشارع حكم بانالثمن للخارج ، وليس هناك ثمنان لشيء واحد، فالمقام مثل ان يكون عنده مالزيد فيقيم عمرو البينة انهله ويأخذه حيث لايكلف الامين باعطاء مثله أوقيمته للمالك واقعاً .

وحديث : (اقتطعت له قطعة من نار) وارد فيمن اكل مال الناس لافيمن لم يأكل ، وانما حكم الشارع بأن مايجب ان يعطيه لزيد (واقعاً) ان يعطيه لغير مالكه .

هذاولكن ربمايقال: ان قول الشارع: اعطه غيرمالكه مثل قوله هذهزوجتك (وهي اخته من الرضاعة) فانـه لايغير الواقع ، و اللازم على الانسان العارف بالواقع ان يعمل حسب علمه، وان كلفه الشارع شيئاً خلاف علمه، والمسألة بحاجة الى تتبع أكثر وتعمق أدق .

الثانية: ان يعترف لكليهما ، قال في الشرائع : ان اعترف لهما قضىعليه بالثمنين ، وعلله الجواهر بقوله : لامكان صدقه ولوبشرائه ثم بيعه ثم شرائه ، ويرد على الشرائع ماتقدم من انه ليس كل اعتراف يوجب حقاً، وان علمناانه ليس الاحق واحد، خصوصاً فيما اذا قال المقرمرتين لنفرين ، انه مشتبه في احد اقراريه، كما يردعلى الجواهران كلامالمحقق مطلق فلاوجه لتقييده بهذهالصورة بل ظاهر المحقق انه يقول بالثمنين من باب قاعدة الاقرار ،لامن باب قاعدةالامكان التي ذكرها الجواهر .

وكيف كان : فاذا اعترف لكليهمافيماامكن ــ على ماذكره الجواهر ــ وجب

عليه ثمنان للجمع بين البينتين ، والجمع بين الاقرارين، اما اذا اعترف لكليهما فيما لم يمكن ، كما اذا شهدت البينتان ببيع شخص واحد ، لكن احداهما قالت : ان البائع زيد ، وقالت الاخرى : انه عمرو ، فالظاهر لزوم التنصيف لقاعدة العدل اذا لم يكن ترجيح، والاعمل بالترجيح من الاعدلية والاكثرية والقرعة مع الحلف ، فان نكلا عن الحلف جاء مقتضى قاعدة العدل .

وقدعرفت انه لادليل على ان تكرار الاقرار يوجب تكرار خسارة المقر اذا علمنا ان الواقع ليس أكثرمن واحد .

الثالثة : ان ينكر المشترى كليهما . فان امكن تعدد الشراء حكم له بهما، اذ الجمع بين البينتين مهما امكن أولى، لاطلاق دليل حجية البينة ، و امكان تعدد الشراء هو باطلاق البينتين ، وبتقييدهما بـزمانين ، و باطلاق احدائهما وتقييدالاخرى، وان لم يمكن تعدد الشراء فقد قال في الشرائع : ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض ، اذلايكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ، ولايمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد فيقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ــ انتهى .

وكان على الشرائع ان يذكر الترجيح قبل القرعة، كما دل على ذلك النص والفتوى في صورة تعارض البينتين ولذا قيد الجواهر القرعة بيقدعدم الترجيح بينهما ثم ان قوله : لو امتنعا عن اليمين يراد به من خرج القرعة باسمه ، وطرفه حيث انه ان حلف اعطى له الحق، كما تقدم فى مسألة تعارض البينتين ، ثم ان تقسيم الثمن بينهما يراد به ان يعطى كل واحد نصف ما يدعيه من الثمن ، مثلا : قال

احدهما : الثمن فرس، فله نصف الفرس ، وقال الآخر: مائة دينار ، فله خمسون ديناراً .

ثم انا ذكرنا فى المورد الاول صوراً اخرى ، ولايخفى سوقها بأدلتهافى المقام مع ملاحظة الاختلاف بين الموردين ، والله العالم .

(مسألة ـ ٢٣ ـ) قال في الشرائع : لو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن ، وادعى آخر شرائه من عمرو وقبض الثمن وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ ، فالتعارض متحقق ، فحينئذ يقضى بالقرعة ، ويحلف من خرج اسمه، ويقضى له، ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين، ولو فسخ احدهما جاز ولم يكن للاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه ـ انتهى .

أقول : اذا ادعى محمد شرائه من زيد وعلي شرائه من عمرو ، فله صور لأنه اما لابينة لاحد منهما أو لاحدهما بينة، أو لكليهما بينة.

فالاولى : مالابينة لاحدهما ويقسم المال بينهما نصفين ان حلفا او نكلا ، لقاعدة العدل، ولو حلف احدهما دون الاخر كان للحالف لاطلاق أدلة : (اضفهم الى اسمى) و (استخراج الحقوق) وغيرهما، بعد ان لم يكن هنا مسرح لدليل: (البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه)[(١)] اذ المقام من التداعي ، لامن المدعي والمدعى عليه، ولافرق في المقام بين ان يكون الشيء المتنازع فيه في يد البايعين أو احدهما أو يد خامس، اما اذا كان في يدهما أو كان في يد احدهما فقد تقدم الكلام في ذلك .

والثانية : ما لاحدهما بينة والحق له، لقاعدة البينة على المدعي، ولاطلاق: انما اقضى بينكم بالبينات.[(٢)] ولاينفع حلف الاخر بعد ان الحلف مؤخر عن البيّنة، من غير فرق بين ان يكون الشيء بيد البايعين أو المشتريين أو واحد من احدهما،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧١ الباب ٣ كيفية الحكم ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

أوبائع ومشتري، أوخامس، لاطلاق حجية البينة .

نعم، اذاكان من له البينة منكراً كان عليه الحلف لماسبق من ان بينة المنكر لاتنفع فالطرف مدع لابينة له وهذا منكر، فاللازم عليه الحلف .

والثالثة : مالكليهما بينة كما هو مفروض الشرائع والقواعد والشهيدين وغيرهم، وقال المسالك : انها مركبة من المسألتين السابقتين، فان كلا من البائع والمشترى هنا مغاير للاخر، بينما في احدى تلك المسألتين كان البائع واحداً والمشترى اثنين، وفى اخراهما كان المشتري واحداً والبائع اثنين .

وللمسألة ثلاثة أقسام :

الاول : ان تكون العين في يد البايعين، اواحدهما، أوخامس، فانتساوت البينتان فى العدالة والعدد والتاريخ قضى بالقرعة بينهما، لاطلاقات أدلة القرعة بشرط ان يحلف من خرجت القرعة باسمه، لماسبق من لزوم حلفه، فان حلف فالعين له ويرجع الاخر على بايعه بالثمن ، ولونكل من خرجت القرعة باسمه عن اليمين احلف الاخر ، وكان له لاطلاقات أدلة الحلف ، وخصوص بعض الروايات السابقة .

وان نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل واحد منهما الى بايعه بنصف الثمن، لانه لم يحصل الا على نصف المبيع اذا لم يكن للهيئة المجموعية مدخل في الثمن كزوج حذاء ، حيث ان للزوج قيمة أكثر من قيمة فرد وفرد والا رجع المشترى الى البائع بكل التفاوت، لانه ليس عليه الاقيمة فرد ، وله الفسخ لخيار تبعض الصفقة، وواضح ان الرجوع اذا كان اشترى العين صفقة واحدة ، اما اذاكان اشتراها صفقتين لم يكن له الرجوع ، اذلاتبعض للصفقة ، ولافرق فى جواز فسخه بين ان يكون المشترى الاخرفسخ ايضاً أم لا؟ اذلادليل

على التلازم بين الامرين .

ولوفسخ احدهما لم يكن للمشتري الاخر اخذ الجميع (بينما كان للاخر ذلك على ماتقدم في المسألة السابقة) وذلك لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه ، بل الى بائع آخر بينما فى صورة تعدد المشترى ووحدة البائع يرجع النصف الى نفس البائع، هذا كله اذا تساوت البينتان .

أما اذا اختلفت فالحكم للاعدل ثم الاكثر ثم ذو التاريخ على ماتقدم .

الثاني : ماإذا كانت العين في يدهما، قال في الجواهر: فمع تعارض البينتين او فقدان البينة مع التحالف أونكولهما ، فكذلك ويرجع كل بنصف الثمن ، ولهما الفسخ ــ انتهى .

أقول : كان ذكره لعدم البينة أووجودها لاحدهما ، لبيان الاعم من مورد كلام الشرائع ، اذ مفروض الشرائع وجود البينة لكليهما ،كما انــه يأتي هنا ماذكرناه في الاول من ان حق الفسخ انمــا هو فيما اذا كان اشتراه من البائع صفقة واحدة لاصفقتين ، والافلافسخ ، لعدم تبعض الصفقة .

الثالث: مالو كانت العين في يد احدهما، وقد تقدم سابقاً أن القضاء للخارج وقال آخرون انه للداخل .

وكيف كان ، فالذي لم يقض له يرجع على بايعه بالثمن ، ثم الظاهر أنه لافرق بين قبض المبيع وعدمه، وقبض الثمن وعدمه، ولذا لم يذكر الشرائع وآخرون اشتراط قبض المبيع ،كمــا ان ذكره وغيره قبض الثمن من جهــة ماأرادوا ان يفرعون عليه من استرداد الثمن بعد الفسخ أوقبله اذا حكم بالتنصيف.

بقي شيء وهو انهم ذكروا الاختلاف في البائع،وفي المشترى،وفي المبيع، ولم يذكروا هنا الاختلاف في الثمن كما اذا قال بعته بالفرس فقال: بل اشتريته

بشاة، فان كان لاحدهما بينة حكم بها، وان كان لكليهما بينة مع التساوي حكم بالتنصيف، فالثمن نصف شاة ونصف فرس، ومع عدم التساوي فالارجح منهما ثم القرعة والحلف ـ كما عرفت في أمثال ذلك ـ وان لم يكن لاحدهما بينة فالحكم بالقرعة والحلف ، وكأنهم لم يذكروه هنا لذكرهم مثله سابقاً .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) لوشهدت البينة للمدعى بان الدابة ملكه منذ مدة سنة مثلا فدلت سنها على انها أقل من سنة سقطت البينة لتحقق كذبها ، وكذا اذا قالت : انها ملكه منذ عشرين سنة فدلت سن المشهودله على أنه أقل من عشرين سنة، ذكرالفرع الاول الشرائع والقواعد والتحريروالشروح وغيرهم والفرع الثاني، وان لم يذكروه الاانه مقتضى القواعد العامة .

ثم ان الجواهر قال : انما الكلام في بطلان البينة مطلقاً ، أو في خصوص ماكذبت به، الظاهر الثاني، ولم أجد ذلك محرراً في كلامهم ـ انتهى .

أقول : مقتضى القاعدة ان المكذب فيه ان كان قيداً أبطل أصل الشهادة أيضاً ،كما اذا قال : انه زنى بهند ، وتبين ان هنداً لم تكن في البلد في اليوم الذى شهد بزناها، وان لم يكن قيداً، بل شهادة ثانية منضمة الى الشهادة الاولى لم يؤثر بطلانه في بطلان غيره ،كما اذا شهد بان زيداً صفع عمرواً فرد عليه عمرو بالصفع فيما اذا تبين شلل عمرو، وعدمامكانه بالصفع، وقول الجواهر: الظاهر الثاني ،كأنه في حال عدم معلومية وحدة الشهادة، لان الاصل بقاءحجية مالم يعلم عدم حجيته، لاطلاق أدلة الحجية .

ثم انه ان لم يقطع بكذب البينة، بل كان ذلك ظناً ،كما اذا احتمل ظناًان الدابة أقل سناً من سنة لم يفد الظن،اذ البينة علم تنزيلي فلايقاومه الظن، ولعل مايحكى عن الفاضل فى الارشاد من قوله : (قطعاً أو ظاهراً) يراد به الظهور العرفي الموجب للاطمينان، حيث انه من مراتب العلم، وإن لم يصل الى العلم القطعي، اذللعلم مراتب كما ذكروا، والالم يظهرله وجه .

ومماذكريعلم بطلان الشهادة في كل ماعلم كذبه، وان كان من جهة اخرى، كما اذا شهد بأن زيداً اشترى الدار قبل ثلاثين سنة، والحال ان عمرالشاهدأقل

من ذلك، أو شهد انه وهب الدار لعمرو قبل ثلاثين سنة، وعمر عمرو أقل من ذلك الى غير ذلك من صور عدم معقولية الشهادة من جهة الشاهد أو المشهود له، أو المشهود به، أو المشهود عليه، على صورها المتكثرة، وقد تقدم اشتراط ان لا تكون الشهادة غير معقولة شرعاً أو عقلا، ولو قال الشاهد ما يحتمل المعقولية ، ويحتمل عدم المعقولية ، كما لو قال : باعه في الربيع ، وكان أحد الربيعين غير معقول بيعه فيه دون الاخر ، كما اذا ولد المثمن أو الثمن في الربيع الثاني فكان المحتمل ارادته ذلك ، اومات الربيع الثانى فكان المتحمل ارادته الربيع الاول ، لزم الاخذ بالمحتمل، لاطلاق ادلة الاخذ بالشهادة ولا مخرج للمقام عنه، وليس المقام من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ، بل المقام من التمسك بالعام فيما لم يعلم باستثنائه .

ولو ادعى المشهود عليه كون سن الشاهد دون زمان اخباره، اوما اشبه ذلك، كان عليه الاثبات، والا كانت الشهادة نافذة .

(مسألة ـ ٢٥ ـ) اذا ادعى زيد دابة او غيرها في يد بكر ، وأقام بينة انه اشتراها من عمرو ، فان شهدت البينة مع ذلك بالملكية للبائع او للمشترى أو بالتسليم قضى للمدعى، لان زيداً مدع، وبكرمنكر، فاذا أقام المدعى البينة كان الحق له، الان يثبت بكران عمرواً اغتصبها منه، اوانها انتقلت من زيد اليه ، وقد تقدم فى بعض المباحث السابقة ان اليد لاتعارض البينة، وان شهدت البينة بالشراء لاغير، فللشيخ فيهقولان :

الاول: ماحكي عن مبسوطه، وتبعه عليهالشرائع وجماعة، بل في المسالك نسبته الى الاكثر ، وقال : انه الاصح وهو انه لايحكم له به، لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلاتدفع اليد المعلومة باليد المحتملة .

والثاني : ماحكي عن الخلاف وتبعه المختلف بانه يقضي له، لان الشراء دلالة على التصرف السابقالدال على الملكية، وعلله الجواهر بأنه كما انالظاهر من اليد كونها اصالة لانيابة ولاعدواناً، فكذا البيع والشراء، خصوصاً الواقعان منه بعنوان الملكيــة والسلطنة بلامعارض له ، وان لم يكن المــال فى يده ـ انتهى .

والاقرب الاول : اذ من الممكن تبانى البائع والمشترى على البيع امام الشاهدين لملك انسان آخر وعلة المختلف غير ظاهرة ، اذ الشراء لايدل على التصرف .

ومنه يعلم ، وجه النظر فى علة الجواهر، ومماتقدم يعلموجه قول المحقق أو بالتسليم ، اذ التسليم انما يكون في ذي اليد ، واليد دليل الملك .

ثم انه قد تقدم في بعض المسائل السابقة حكم ما لو تعارض اليد الحالية

مع اليد السابقة ، أو الملك سابق ، ومما سبق ، ظهر ان الكلام ليس خاصاً بكون البينة على اشتراء زيد من عمرو ، بل يكفى قيامها بمطلق الانتقال ، كما اذا قامت على انتقالها بالهبة والصلح والارث وغيرها ، لوحدة الدليل في كل المقامات .

(مسألة ـ ٢٦ ـ) لو ادعى كل واحد منهما ان الذبيحة له ، وفي يد كل واحد منهما بعضها منفصلا عن الاخر ولم يكن لاحدهما بينة وحلفا أو نكلا قضى لكل منهما في بما يده، لانه لادليل على خلاف اليد، ولو كان ادعى ويحلف الاخر قضى للمدعى على المنكر ـ بحلف المدعى أو بمجرد النكول ـ ولو كان لاحدهما بينة دون الاخر قضى لذي البينة ، ولو أقام كل واحد منهما بينة .

قال في الشرائع : قضى لكل منهما بما في يد الاخر وهو الاليق بمذهبنا ـ انتهى .

وذلك لما سبق من تقديم بينة الخارج كما أوضحه الجواهر .

قال في المسالك : وانما يقضى لكل واحد بما في يد الاخر على تقدير كون البعض الذى في يد كل منهما منفصلا عن الاخر لتحقق اختصاص اليد به ، أما لو كان متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعة ، كما لو أقام المدعيان بينتين والعين في يدهما ـ انتهى .

ثم قال الشرائع : وكذا لو كان في يد كل واحد شاة ، وادعى كل منهما الجميع وأقاما بينة ، قضى لكل منهما بما في يد الاخر ـ انتهى .

وذلك لاطلاق أدلة بينة الخارج ، ولافرق بين وحدة المدعى والمنكر و تعددهما من الجانبين ، كما لافرق بين وحدة الجنس كشاتين وتعدده كشاة و كتاب ، وقول الجواهر في تعليل قول المحقق ، اذ لافرق بينهما وبين بعض الذبيحة المنفصلين أراد ان الدليل هناك آت هنا ، كما هو واضح ثم قال : ومما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذبيحة المنفصلين كافراً و مسلماً حكم بكون ما يقضي به للكافر ميته ، وللمسلم مذكى ، وان كان كل واحد من الجزئين انتزعه من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعاً ، ولايقدح في

ذلك اليد السابقة ، بل لعل الحكم كذلك فى الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما ـ انتهى .

لكن قد يستشكل بأن ذلك خلاف للعلم الاجمالى ، والاصول والامارات لاتقاوم العلم ، لانها وضعت فى ظرف الشك ، بالاضافة الى ان الاصول أخذ فى موضوعها الشك والعلم الاجمالى رافع للظرف وللموضوع ويجاب بان العلم الاجمالى لاأثر له فى المنازعات وتوابعها ومن تلك التوابع مسألة الحلية والحرمة والطهارة والنجاسة الى غيرها من الاثار، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل أكثر وتعمق أدق .

(مسألة ـ ٢٧ ـ) لوادعى زيد شاة مثلا في يدعمرو وأقام البينة على ذلك فتسلمها ثم أقام عمرو الذي كانت الشاة في يده انها له فهي على ثلاثة أقسام :

الاول :ان يقيم عمرو البينة على انها له بالملك السابق الذي انتزعه منه زيد والظاهر انـه لاينقض الحكم بذلك ، كما اختاره المحقق ، لان صاحب اليد منكر ، وذا البينة اولامدع والحق مع المدعى حتى اذا أقام المنكر بينة معارضة من أول الامر ـ بناءاً على ما اخترناه سابقاً من تقديم بينة الخارج على الداخل ـ بل في الجواهر حتى لو قدمنا بينةذي اليد ،الا انه خرجت من يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضوره بينته التي كانت نافعة لو أقامها حال اقامة زيد بينته لابعد انقطاع الخصومة ، وحكومة الحاكم البينة على الدوام للاصل المؤيد بالحكمة وظاهر الادلة .

أقول : بل الظاهر انه لاينفعه استيناف الدعوى الذي نقول بصحته فيمااذا رأى الانسان نفسه مظلوماً ،اذ على فرض الاستيناف يقدم كل من المدعي والمنكر بينته ويقدم ماللمدعي لتقديم بينة الخارج.

الثاني : ان يقيم عمروالبينة على انه له الان بالملك الجديد ، ولاشك في سماع بينته ، لانه مدع وذا اليد منكر فتؤخذ ببينة المدعى .

ولذا قال الجواهر: نعم لو أقامها على انتقال جديد ممن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا اشكال ، ثم لو لم يكن لعمرو بينة توجه الحلف الى المنكر ، فان لم يحلف أخذهـا المدعى بمجرد النكول على الاصح ، أومع حلف المدعي وهل يحق لعمرو هذا الادعاء اذاكان الملك له واقعاً؟ الظاهر ذلك بعد ان الشيء لم يصبح ملكاً لاخذه والبينة لاتمنع عن الرجوع الى الملك، اذليست هي كاليمين

التى ورد فيها انها ذهبت بالحق كما تقدم والكذب لانقاذ الحق جائز على ما ذكره جمع .

الثالث : ان يقيم عمرو البينة على انها له الآن من دون تقييد لكونه بالملك الجديد ، أو بالملك القديم ، فان الاطلاق لامانع منه اذا احتمل الملك الجديد لعموم البينة على المدعي ، وانما اقضي بينكم بالبينات[1] ، وعموم قبول شهادة العدل، وان لم يقيم الشاهد يشمله عموم مادل على ان، ان لم يحلف المنكر كان الحق للمدعي بنكوله أو بحلفه ، ولو مات من أخذ المال بالشاهد فادعاه المنكر ولم يكن له شاهد فوجه الحلف الى الوارث كفى حلفه بعدم علمه لما تقدم من كفاية الحلف كذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ٢ كيفية الحكم ح ١ .

(مسألة-٢٨-) اذاكانت دار نصفين، نصفها في يدزيد ، ونصفها في يدعمرو فادعى زيد ان ما بيد عمروله ، بالاضافة الى مابيده بنفسه ، وادعى عمرو ان ما بيده لنفسه ، وان ما بيد زيد لنفسه ، فلا اشكال فى ما بيد زيد لنفسه ، و ان مابيد عمرومن النصف يقسم قسمين ، قسم لزيد ، وقسم لعمرو ، اذاكان لابينة لاحدهما ، لقاعدة العدل بعد ادعاء كل منهما هذا النصف ، ولوكان لكليهمابينة فالمقدم بينة الخارج على المشهور فتكون الدار كلها لمدعى الكل نصفها بلا منازع ونصفها للبينة ، وكذالوكان للخارج فقط بينة .

أما اذاكان للداخل فقط بينة وادعاه الخارج ولابينة له ، فان حلف الداخل كان النصف الثانى للداخل فلكل نصف، وان لم يحلف ارجع اليمين الى المدعى ويكون له كل الدار ، وبهذا تحقق ان الدار قدتكون كلها للخارج ، وقدتكون ثلاثة ارباعها للخارج ، وقد تكون نصفها للخارج .

أما اذاكانت الدار بيد غيرهما وادعى احدهما كل الدار بنحو الاشاعة ، وادعى الاخر نصفها كذلك ولم يصدق من بيده الدار احدهما و أقامامعاً البينة وتساوتاعدداً وعدالة فقدذهب المشهور بأنه يقضى لمدعى الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان فى النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه ، فان امتنع حلف الاخر وأخذ النصف ، ولوامتنعا معاً عن اليمين قضى بينهمافى النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثةأرباع (نصف) لادعائه من غير معارض و (ربع) من النصف الثانى الذى يتعارضان فيه - اى نصف ونصف النصف - ويبقى لمدعى النصف الربع .

وعلى هذا فقديكون لمدعى الكل ، الكل وقد يكون له ثلاثة أرباع ، وقد يكون له النصف .

ومنه يعرف صور اختلاف الادعاء فى النسبة ، كما لو ادعى احدهما الكل والاخر الثلث ، حيث يكون لمدعي الكل خمسة أسداس ، و للاخر السدس (فيما لهما الثلاثة أرباع ،والربع ،في المثال السابق) وكما لو ادعى احدهما الثلثين والاخر الثلث ، حيث يكون لمدعى الثلثين خمسة اسداس وللاخر السدس - أيضاً - وذلك لوضوح ان النزاع فى الثلث ، سواء كان المدعى الاول يدعى الكل ، أويدعى الثلثين ، فيقسم المتنازع فيه بينهما نصفين ويكون نصيب مدعى الاقل نصف المتنازع فيه الذي هو السدس فى الحالين .

وعلى هذا الغرار سائر الامثلة ، كما لو ادعى احدهما ثلاثة ارباع وادعى الاخر الربع ، فللاول سبعة اثمان و للاخر الثمن وكل ذلك لاغبار عليه ، ولو كانت العين فى ايديهما بان ادعى أحدهما الكل والاخر النصف و أقام كل منهما بينة بما ادعاه كانت الدار لمدعى الكل ولم يكن لمدعى النصف شيء ، وذلك لان نصفاً منها لانزاع لهما فيه ، اذ كلاهما يسلم بانه لمدعى الكل، فلم يبق الا النصف الذي يدعيه مدعى النصف، وحيث ان هذا النصف فى يد مدعى النصف ، فيكون مدعى الكل خارجاً عنه، والبينة تقبل من الخارج لامن الداخل وذهب ابن الجنيد فى المقامين - أي ما كانت العين فى يدهما (مع البينة منهما أوبدونهما) اثلاثاً على طريق العول وعبارته المحكية فى المسالك و الجواهر وان كانت فيما لو كانت العين فى يدهما مع البينة منهما أوبدونهما ، الا ان الذى يستظهر من عبارته انه لايفرق بين الصور كلها .

قال (ره) : و يقتسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان، ولمدعى النصف الثلث، لان المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة ولامشار اليها، بل كل واحد من اجزائها لايخلو من دعوى كل منهما

باعتبار الاشاعة فلايتم ماذكروه من خلوالنصف لمدعى الكل بغير منازع، بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه، ومدعى الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الأخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثاً واحد لمدعى النصف ، واثنان لمدعى الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت ـ انتهى.

وقال المختلف : الى كلام ابن الجنيد، وقال في الجواهر: الانصاف عدم خلو كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارات الشرعية، ولم يكن شيء متسالم عليه فيما بينهم انه لاحدهم.

أقول: الظاهر انه لاوجه لقوله، بل اللازم اتباع المشهور لامرين:

الاول : بعض الروايات الواردة في المقام ، مثل مرسل بن المغيرة، عن الصادق عليه السلام، في رجلين كان بينهما درهمان ، فقال احدهما : الدرهمان لي، وقال الاخر: هما بيني وبينك؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام: أما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان أحد الدرهمين ليس له فيه شيء، وانه لصاحبه، وأما الاخر فبينهما، (١) وكذا مرسل ابن أبي حمزة عنه عليه السلام، وعبارة المقنع التي هي متن الرواية كما ذكروا .

الثاني : ان ما ذكر المشهور هو مقتضى القاعدة لانه اذا فرضنا المال جزءاً جزءاً كان كل جزء له نصفان، نصف لانزاع فيه، فهو مسلم لمدعى الكل ونصف فيه النزاع كل واحد منهما يدعيه . فاللازم ان يقسم بينهما بالسوية لكل نصفه، ولا ربط للمقام بمسألة الديان والمفلس، اذ من يطلب مائة و من يطلب خمسين من المفلس، والحال ان ماله خمسة وسبعون ـ مثلا ـ لا يكذب أحدهما الاخر، وانما كلاهما يصدق الاخر، والنقص في المال الذي لايكفي لكلا الطلبين ،

---

(١) وسائل الشيعة : ج ١٣ ص ١٦٩ الباب ٩ من كتاب الصلح ح ١ .

وحيث ان نسبة الخمسين الى المائة والخمسين (مجموع الطلب) نسبة الثلث، وكذلك نسبة المائة الى المائة و الخمسين نسبة الثلثين، كان اللازم التقسيم بينهما بحيث يأخذ كل واحد منهما نصف ما يطلب، أي (الخمسين) و (الخمسة والعشرين) وبذلك يقسم المال بينهما بالاثلاث.

ولذا قال الاشتياني (ره): المقام لادخل له بمسألة العول، ولا مسألة اجتماع حقوق الغرماء في مال المفلس والميت غير الكافى بها، فان المفروض في هذه المسائل تعلق كل من الحقين الزائد والناقص بالمال واقعاً وانما القصور فى العين فصاحب الحق الزائد فيها معترف بثبوت الحق الناقص لصاحبه وانه لو وفى به المال كان له جميع حقه.

وكذا صاحب الحق الناقص بالنسبة الى الزائد، وهذا بخلاف المقام، فان الذي يدعيه مدعي النصف هو بعينه الذي يدعيه مدعى الكل، و يكذب مدعي النصف بالنسبة اليه.

وأما مدعي الكل فلا يكذبه مدعى النصف بالنسبة الى النصف المشاع من المال، و انما يكذبه بالنسبة الى نصف من الكل مشاعاً فيحكم بالتقسيط بينهما بالنسبة الى مورد التداعى وهو النصف من العين فى مقابل النصف الاخر الذى يكون اخريته باعتبار المعتبر ـ انتهى.

اما المختلف فقد حكي عنه تقوية كلام ابن الجنيد فى مالو زاد المدعون على اثنين، وعن كشف اللثام يعنى و استوعب دعاوي غير مدعي الجميع العين أو زادت عليها، كما اذا ادعى أحد الثلاثة الجميع، وآخر منهم الثلثين، و آخر الثلث، أو النصف، فانه حينئذ لايبقى فى العين جزء لانزاع فيه، بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع، و كل من الاخرين الثلث ـ انتهى.

أقول: لعل المختلف خصص ذلك بالازيد عن الاثنين، لانه رأى كلام ابن الجنيد على القاعدة، واخرج منه مورد الروايتين المتقدمتين .

أما تفسير كاشف اللثام فيرد عليه انه غير ظاهر الوجه بعد كون معيار كلام المختلف ماذكرناه.

ومنه يعلم ان قول الجواهر، في تصحيح كلام ابن الجنيد يمكن ان يكون مبناه على دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الاقراع، وعدم اليمين منهما في العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضي الكل وهما متعذران فيحصل النقصان عليهما، ومن هنا اتجه التثليث والتربيع اذا كانوا ثلاثة أو أربعة، الى آخر كلامه، ليس على ما ينبغي، اذ قد عرفت الفرق بين العول والمقام، وان الانسب بالمقام عدم جريان قانون العول والافلاس، اي التزاحم، بل قانون التعارض، هذا تمام الكلام فيما اذا كانت الدعوى بين نفرين وكانت السهام أكثر من العين .

اما اذا كانت السهام أقل أو مساوياً، كما اذا ادعيا ثلثين وثلثا فلا نزاع، كما انه اذا ادعيا نصفاً وثلثا لم يكن نزاع، وانما يكون الزائد مقسماً بينهما ان كان مثل الارث (وهذا من باب الجهل منهما بحصتهما) والا كان مجهول المالك، وقد ورد في الاول ان ثلاثة جائوا الى علي عليه السلام بسبعة عشر بعيراً كان لاحدهم الثلث، و للثاني النصف ، وللثالث السدس، فجعل علي عليه السلام بعيره معها ، فصارت ثمانية عشر فاعطى الاول ستة، والثاني تسعة ،والثالث اثنين، ففرح كل واحد وزعم انه اخذ أكثر من حصته ، وبقي بعير علي عليه السلام لنفسه مع ان الامام لم يعط أحداً أزيد، بل كان الزائد بالنسبة التي اعطاه الامام عليه السلام لهم فلم يكن لصاحب النصف، مثلا: ثمانية و نصف ، لانه اذا وزع حسب زعمهم لكان ينقص عن السبعة عشر.

(مسألة ـ٢٩ـ) اذا كانت الدعوى بين ثلاثة أو أكثر فاما ان يتساوى النصيب مع الكل أو ينقص أو يزيد.

فالاول: كما اذا ادعى أحدهم النصف، والثاني الثلث، والثالث السدس، سواء كانوا خارجين أو داخلين، أو بالاختلاف، فانه يقسم بينهم، كما ادعوا وذكر الشرائع ما اذا كان يدهم عليه، انما هو من باب المثال، كما هو واضح، فانفي هذه الصورة يد كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لايدعي زيادة على ما في يده، وصاحب السدس يفضل في يده مالايدعيه هو ولا مدعى الثلث ـوهو السدسـ فيكون ذلك الزائد لمدعى النصف، ولافرق في ذلك بين اقامتهم البينة أم لا؟

قال في الجواهر: انقول المحقق فى قبال قولين للعامة، مثل انه اذا جحد بعضهم بعضاً كانت العين بينهم اثلاثا أو انه اذا أقاموا البينة كان لمدعى النصف ثلثاً ونصف سدس، الى آخر كلامه مما لايهمنا التعرض له بعد وضوح عدم صحته.

والثاني: كما اذا ادعى احدهم النصف، والثاني الربع، و الثالث الثمن، حيث يزيد الثمن على دعوى الجميع والحال فيه ماتقدم في المسألة السابقة.

الثالث: كما لو ادعى احدهم الكل، والاخر النصف، والثالث الثلث، وكانت يدهم اجمع عليها ولابينة قضى لكل واحد بالثلث لان يده عليه، وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعى الكل الشامل لما في أيديهما، وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعى النصف، وليس لمدعي الثلث يميناً عليهما، لانه لايدعي زائداً على ما في يده، بخلاف مدعي النصف، فانه يدعي سدساً عليهما، ومدعي الكل، فانه يدعى جميع ما في أيديهما.

والحاصل: ان كل منكر يجب عليه ان يحلف ان لم يكن للمدعي البينة والا أخذ ذو البينة ما يدعيها ، وان كان لكليهما بينة قدمت بينة الخارج لما تقدم من ان اليمين على الداخل لا البينة ، وكل واحد من الثلاثة له داخل بالنسبة الى الثلث الذي في يده.

ومما تقدم يمكن استخراج صور المسألة التي هي كون العين في أيديهم أجمع، أوفي أيدى بعضهم، أولا يد لاحدهم عليها،وعلى كل أما لكلهم أولبعضهم البينة اولا بينة لاحدهم،والمنكر أما ان يحلف أولا يحلف(فيما اذا لم تكن للمدعي البينة) و قد ذكر بعض تفصيل المسألة الشرائع و القواعد ، و شروحهما فراجع .

وان كانت العين في يد أربعة ، ففي يد كل واحد ربعها قضى ببينة الخارج و يسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى مافي يده ، واذا لم تكن البينة حلف المنكر للمدعى .

و منه يعلم وجه النظر في المحكى عن الشيخ انه يقضى لكل واحد بالربع ، لان له بينة ويداً، اذ قد عرفت ان المقدم بينة الخارج لا بينة الداخل.

ومما تقدم ظهر ان ابن الجنيد يقول في المقام بمثل مقاله في تنازع نفرين ، اذ لا فرق بين كون المدعي اثنين أو اكثر، فهو يجعلهم بمنزلة الغرماء في الاخذ بالنسبة بينما المشهور يجعلونهم بمنزلة المدعي والمنكر، حيث ان ما يسلم احدهم انه ليس له يكون للطرف ويقع النزاع في ما يدعيانه ، فكما ان ابن الجنيد فى مثال ما اذا ادعى احدهما الكل والاخر النصف يجعل للاول ثلثين وللثاني الثلث بحساب الاربعة المتناسبة، وهي ما نسبة أولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها، كذلك يجعل ابن الجنيد حال الادعاء لاكثر من اثنين حال ادعاء الاثنين ، فاذا

ادعى أحدهم الكل، والاخر النصف، والثالث الثلث، والرابع السدس يجعل من (الاثنى عشر: الذى كسر الواحد اليه) للاول ستة، وللثاني ثلاثة وللثالث اثنين، وللرابع واحداً، لانه لو كان المال بقدر الادعاء كان للاول اثنى عشر، و للثانى ستة، وللثالث أربعة وللرابع اثنان، فاذا كان المال نصف قدر الادعاء لزم تنصيف مقادير الكل (ومثله لو كان المال ربع الادعاء أو ثلثه، لزم تربيع مقادير الكل، أو تثليثه، الى غير ذلك من النسب).

أما المشهور فيجرون قاعدة الدعوى هنا ايضاً، فمدعي السدس يعترف بأن لاحق له في الخمسة الاسداس الباقية، وكذلك مدعي الثلث يعترف بأنه لاحق له في الثلثين، ومدعي النصف يعترف بأن لاحق له في النصف الاخر كما تقدم في دعوى احدهما الكل والاخر النصف، وبتلك النسبة في المدعيين الاثنين يجرى التقسيم في المدعين الاربعة، وهكذا في سائر أقسام تعدد الدعوى مع اختلاف نسب دعاويهم.

(مسألة ـ ٣٠ ـ) قال في الشرائع: اذا تداعى الزوجان متاع البيت (فيما كان كلاهما ذو اليد عليه) قضى لمن قامت به البينة، وان لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط يحلف كل منهما لصاحبه سواء كان ممايختص بالرجال أو النساء أو يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او زائلة ويستوى في ذلك تنازع الزوجين والوارث ـ انتهى .

اقول: ان كانت هناك بينة لاحدهما فلا اشكال وان لم تكن بينة ففى المسألة اقوال خمسة، وان كانت هناك اقوال اخر شاذة.

الاول: ماتقدم وهذا هو المشهور كما ذكره الاشتياني وغيره وفي الرياض بلاخلاف فيه، وفي المستند فان كان هناك بينة لاحدهما كلا أو بعضاً قضى له به بلاخلاف .

أما مسألة الحلف فقد ذكره العلامة وولده وغيرهم وذلك لانهم جعلوا المقام مثل سائر اقسام التنازع ممايتنازع فيه اثنان وكان المتنازع فيه فى ايديهما ولذا فلافرق بين ما كان للرجال كالعمامة او للنساء كالحلي اويصلح لهما كالفرش وبين كون الدار لهما اولاحدهما أو للثالث عيناً أو منفعة كالاجارة حلالا اوحراماً كالغصب وبين كون الزوجة دائمة اومتعة مطيعة اوناشزة باقية أو زائلة وبين ما كانت يداهما على المتاع تحقيقاً أو تقديراً وبين ماكان في غرفة خاصة بالرجل أو بالمرأة او بغيرهما كالولد، أو مشترك بينهما وبين ما كان التنازع بينهما، اوبين ورثتهما، اوبين احدهما وورثة الاخر، الى غير ذلك من الاقسام ، بل لازم كلامهم ان يقال بهذا الحكم اذا كان الامر بينهما بالسفاح كالاخلاء والخليلات فى دار واحدة ، لان الميزان ليس الحرام والحلال، بل اليد والاشراف، كما ان لازم ذلك ان تكون الاجرة عليهما اذا كانت الامتعة للغير وكانت ذات اجرة اما بالغصب او بالاجارة و لم

يعلم ان الاجارة صدرت منهما اومن احدهما.

قال في المسالك : ولاريب ان هذا القول هو الذي يقتضيه الاصل الا ان فيه اطراحاً للاخبار المعتبرة وقد نبه المحقق بهذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد اقوالنا وبعض الى انه ان كان في يديهما تحقيقاً كالمشاهدة فهو بينهما، وان كان تقديراً رجع الى الصلاحية.ومع كونها صالحة لهما يحكم به للرجل وبعض الى انه ان كان الاختلاف بين احدهما وورثة الآخر يقدم فيه قول الباقي من الزوجين ـ انتهى.

وعلى هذا ، فان لم تكن بينة في المقام فان تحالفا أو نكلا قسم المتاع بينهما بالسوية ولو حلف احدهما ونكل الآخر اختص الحالف بكل المتاع كما ذكره غير واحد وعليه فاذا كان النزاع بين احد الزوجين وورثة الآخر أووكلائه أو اوليائه كابه وجده فيما كان مجنوناً وحلف بعض الاولياء دون بعض اخذ الحالف بقدر ولايته، كما تقدم شبه هذه المسألة ،ثم ان الروايات الواردة في المقام مما قال الشهيد الثاني : ان هذا القول اطراحاً للاخبار هي صحيح النخاس ، عن الصادق عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجل والنساء يقسم بينهما قال عليه السلام : واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعي الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء [(١)].

وموثق يونس ، عن الصادق عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل يموت قبل المرأة قال عليه السلام : ماكان من متاع النساء فهو للمرأة ، و

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٢٥ الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ٤ .

ما كان من متاع الرجل والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهوله.[1]

وخبرسماعة سأله ، عن الرجل يموت ماله من متاع البيت؟ قال : السيف والسلاح وثياب جلده.[2]

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج قال : سألني أبو عبدالله عليه السلام، كيف قضاء ابن أبي ليلى ؟ قلت : قد قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفي عنها زوجها فيجيء أهله واهلها في متاع البيت ، فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ، ما كان من متاع الرجل فللرجل ، وما كان من متاع النساء فللمرأة ، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ،ثم ترك هذا القول ، فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لوان رجلا أضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة ، وكذلك المرأة تكلف البينة والافالمتاع للرجل ورجع الىقول آخر فقال: القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ،ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال أبو عبدالله عليه السلام: القضاء الأخير ، وان كان رجع عنه المتاع:متاع المرأة ،الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابيتها ـ يعنى بين جبلى منى، لانه قاله ونحن يومئذ بمنى ـ ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع.[3]

وفي خبر آخر له أيضاً ، حكى للصادق عليه السلام فيه اختلاف ابن أبي ليلى في هذه المسألة وقضائه فيها أربع قضيات ثم قال: ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم أروه عليه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعاً فرفعته اليه

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٢٥ الباب ٨ من أبواب ميراث الزواج ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ الباب ٨ من أبواب الميراث ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٢٣ الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ١ .

فقال: اكتبوا لي المتاع فلماقرأه قال : ما يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان ، فانه من متاع الرجل .

ثم سألته عليه السلام ما فقول فيه ؟ فقال: القول الذي أخبرتني انك شهدته منه ، قال : يكون المتاع للمرأة ؟ فقال عليه السلام : لو سألت من بينهما - يعنى الجبلين ونحن يومئذ بمكة - لاخبروك ان الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فتعطى الذي جائت به وهو المدعى، فانزعم انه احدث فيه شيئاً فليأت بالبينة [(١)].

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال: في الرجل والمرأة يتداعيان متاع البيت قال : ان كانت لواحد منهما بينة فهو أحق به من الذي لابينة له ، وان لم يكن بينهما بينة تحالفا فأيهما حلف ونكل صاحبه عن اليمين فهو أحق به فان حلفا جميعاً أونكلا كان للرجل ماللرجل مما يعرف به وللمرأة ماللنساء والوارث يقوم مقام الميت منهما في ذلك [(٢)].

الثاني : ما يصلح للرجل خاصة يحكم به للرجل وما يحصل للنساء كذلك يحكم به للمرأة،وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف ، أو النكول منهما .

وهذا هو المحكى عن الاسكا في والخلاف والنهاية وابني حمزة وادريس والكيدري والقاضي - وان خصه بحال الطلاق - ويحيي بن سعيد ، والنافع والتحرير والتلخيص ومهذب أبي العباس والدروس والمسالك وشرح المفاتيح نسباه الى الاكثر وعن نكت المحقق الى المشهور وعن المبسوط نسبته الى روايات الاصحاب ، وعن الخلاف ، والسرائر الاجماع عليه ، واستدل له بصحيحة

(١) انظر : الكافي : ج ٧ ص ١٣٠ ح ١ ، والتهذيب : ج ٦ ص ٢٩٧ ح ٣٦ و٣٧ وج ٩ ص ٣٠١ ح ٣٨ والاستبصار : ج ٣ ص ٤٤ و ٤٥ .
(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ١٦٥ الباب ٥ في حكم اختلاف الزوجين في متاع البيت ح ١ .

النخاس ، وموثقة يونس ، وموثقة سماعة ، وخبر الدعائم المتقدمات بعد تقييد بعضها ببعض وتتميمها بالشهرة والاجماع المدعيين .

الثالث : ان القول للمرأة مطلقاً الا ماأقام الرجل عليه البينة، كماعن الشيخ في الاستبصار ، وظاهر الكليني ، ورجحه شارح المفاتيح ، وحكاه الاردبيلي عن التهذيب ، كما نقل لصحاح عبد الرحمان الثلاثة كما تقدم بعضها ومثل بعضها مارواه اسحاق ، حيث استثنى الميزان ، فانه من متاع الرجل فللرجل .

الرابع : ان ما لا يصلح ، الا للرجال فهو للرجل ، وما يصلح لهما أو للنساء خاصة فهو للمرأة وقد حكى هذا القول ، عن الصدوق في (يه) ومستنده صحيحتا ابن الحجاج كما تقدمت .

الخامس : الرجوع في ذلك الى العرف العام ، أو الخاص الدال على اختصاص بعضه بأحدهما ، فان وجد عمل به ، وان فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين نقله المستند عن العلامة في المختلف والشهيدين في النكت والروضة والمحقق الشيخ علي ، واستقربه في الكف ، واستحسنه في المهذب ، ونفي عنه في شرح الشرائع للصيمري ، واستدل لذلك بما عن المختلف من ان عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرنا، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين ، بناءاً على الاصل، وبأن المتشبث أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالباً وحكم بايجاب البينة على من يدعى خلاف الظاهر والرجوع الى مدعى الظاهر .

وأمامع انتفاء العرف فتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيها ، ثم ايده بقوله عليه السلام :قد علم من بين لابتيها .

وقوله عليه السلام : لو سألت من بينهما فان استشهاد الامام عليه السلام

بالعرف دليل على رجحان الاحالة الى العرف .

أقول : بعد فرض المسألة بان لا يكون لاحدهما فقط استيلاء ، حيث لا يكون من مورد كلام الفقهاء ، وبأن يكون نزاع ، اذ بدونه لا كلام ، وبأن لا يكون من احدهما اقرار بانه للاخر كلا أو بعضاً حيث يؤخذ بقدر الاقرار وهو من صغريات عدم النزاع ، وبأن لا يكون لثالث بينة انه له ، حيث لا بينة لهما ، حيث انه لذي البينة وان كان لهما أو لاحدهما بينة فهو من مسألة نزاع الداخل والخارج ـ على ما تقدم ـ وبأن لا يكون علم من الحاكم باشتباه احدهما عمداً أو خطاءاً ، حيث ان اللازم العمل بعمله من اين حصل العلم .

نقول : الظاهر هو القول الاول للقواعد العامة ـ كما تقدم ـ بعد عدم امكان التمسك بالنصوص التي استدل بها لخلاف ذلك دليلا لسائر الاقوال، اذ ليس من الاقوال الاخر ما يمكن ان يعارض القول الاول، فان القول الثاني استدل له بالروايات الاربعة المتقدمة ، وهي بالاضافة الى انها مصادمة للواقع حتى انها لو ثبت لزم كونها حكماً مخالفاً للخارج فى كثير من الاحيان اذ كم من امرأة معسرة من بيت فقير يتزوجها رجل مثلها ، أوأغنى منها فهما يشتركان فى اشتراء الملابس لهما ولاولادهما ، أو ان الزوج يشتري الملابس لها، وكم من رجل فقير زوجته حسنة الحال هي تشتري ملابس الزوج وأدواته .

وكم تموت المرأة الفقيرة مما لم يمهلها الاجل حتى تشترى أشيائها و بالعكس فى الرجل ، وكم من رجل ماتت امه أو بنته، او اخته، أو زوجته، الاول فورث منهن ملابسهن وأشيائهن .

وكم من امرأة مات ابوها أوأخوها أو زوجها الاول فورثت منهم ملابسهم وأشيائهم الى غير ذلك ، مما اذ سأل عن العرف العام يرى ان جعل ما للرجال

للرجال ، وما للنساء للنساء بقول مطلق خلاف موازين الاجتماع الخارجي لا تتم دلالتها، بحيث يمكن رفع اليد عن القواعد العامة الاولية .

أما توهم معارضتها بما يوجب الرجوع الى القواعد العامة على تقدير عدم الترجيح بين الجانبين ، لان عمومات ادلة التداعى على خلاف هذه الروايات فغير تام بعد ان روايات المقام على تقدير دلالتها أخص مطلقاً من الروايات العامة ، اذ خبر الدعائم أكثر دلالة على القول الاول منها على القول الثانى .

وموثقة سماعة دلت على ان ما فى يد الرجل بحتاً يكون له ومن الواضح ان المرأة ليست ذات يد على السيف والسلاح وثياب جلد الرجل، فالموثقة لم تتعرض لمحل المسألة ، اي ما فى البيت مما للرجال أو للنساء أو مشترك بينهما .

أما موثقة يونس ، فاللازم تقييد صدرها بذيلها ، فان قوله عليه السلام : فمن استولى على شيء منه فهو له قاعدة عامة تحكم على ما فى الصدر فالمعنى ان الرجل اذا كان وحده المستولى على ما للرجال فهي له، والمرأة اذا كانت مستولية على ما للنساء فهي لها، ويكون أمر ما كلاهما مستول عليه مسكوتاً عنه ومحل المسألة ما كان كلاهما مستولياً عليه .

وبهذا يظهر المراد من صحيح النخاس ، ويؤيد ما ذكرناه من المراد من هذه الروايات ما فى صحيح ابن الحجاج ، حيث قال عليه السلام ـ للاستدلال على قوله ـ :لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فتعطى الذى جائت به وهو المدعي، فان زعم انه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبينة وقوله عليه السلام في صحيحته الثانية : قد علم من بين لابتيها ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ، فانهما دليلان على ان الامام عليه السلام

انما صرف النظر عن القاعدة العامة (من التداعى)لاجل العلم الخارجي بأن المرأة صاحبة المتاع .

والحاصل :ان القاعدة العامة محكمة الا بالعلم ، أوالقائم مقام العلم ، اي اليد المنفردة ، هذا بالاضافة الى ان روايات القول الثانى على تقدير الدلالة يصعب العمل بها بعد ميل حكام العامة اليـها ، كما صرح بذلك صحيح عبد الرحمان وغيره .

ومما تقدم يعلم ان تأييد المستند للقول الثاني بقوله :لاشك في كون متاع النساء للنساء، للتصريح به فى روايات القول الثاني وعدم دلالة سائر الروايات على خلافه ان لم يدل عليه بالاولوية ، أو العموم ، ولا في كون متاع الرجال للرجال، لتصريح صحيحة رفاعة، وموثقة سماعة، وتصريح صحيحتي البجلي الاولى من غير معارض أيضاً الى آخره ، غير ظاهر الوجه .

اذ قد عرفت المحذور فى الاستدلال بروايات ما للرجل للرجل ، وما للمرأة للمرأة ، كما ان منه علم وجه الاشكال فى مستند القول الثالث ، حيث ان كون الكل للمرأة الا ماأقام الرجل البينة ظاهر فى ان ذلك خاص بما كانت المرأة ذات يد سابقة لانها تزف الى بيت زوجها بمتاع وان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل .

أما فى غيرذلك، فلادليل على كون المتاع للمرأة، بالاضافة الى التعارض وماقاله الجواهر من عدم العمل بها من أحد حتى الشيخ فى الاستبصار المحتمل كون مافيه جمعاً بين الاخبار لافتوى على انها غير صريحة ، بل ولاظاهرة فى المخالفة، بل الاخيرمنها ظاهرفي ارادة المتاع الذي تأتي به من أهلها .

والقول الرابع: مستند الى صحيحتى البجلى اللتين قد عرفت عدم دلالتهما

فقول المستند انـه حسن لولا معارضتـه مع اخبار القول الثاني وندرة القائل بمضمونهما ، بل لايعلم قائل به ، فان عبارة الصدوق ليست صريحة في اختيار ذلك ، وانما ذكرذلك فى بيان معنى الحديث ـ انتهى . محل نظر ، اذ ليس سقوط القول المذكور لعدم القائل أومعارضة الروايات، بل لعدم دلالةمستنده كما عرفت .

أما القول الخامس : فان كان مراده تعيين ذي اليد حتى يتحقق موضوع الحكم الشرعي ، ففيه ان دليلـه غير واف بتعيين الموضوع ، وان كان مراده تعيين الحكم بالملكية ، اي مايحكم العرف والعادة بانه ملك للزوج يحكم به له، ومايحكمان بانه ملك للزوجة يحكم به لهاففيه من اين يتمكن العرف والعادة بالحكم بالملك هل لعلمهما بذلك ، والمفروض ان لاعلم ، أولكونها ذا يد ، والمفروض اشتراك الزوجين فى اليد، أوللظن

فأولا : لاظن بعـد ان عرفت اشتراء الرجل ملابس المرأة وبالعكس الى غيرذلك ممايقف دون الظن .

وثانياً : ان الظن ليس بحجة ، هذا والكلام في هذه المسلة طويل ، وقد أسهب شراح الشرائع والقواعد وغيرهم في ذكرالاقوال والأشكال والجواب، فمن أراد الاستيعاب فليرجع اليهم .

(مسألة - ٣١ -) قال في الشرائع: لو ادعى ابو الميتة انه أعارها بعض ما في يدها من متاع ، أو غيره كلف البينة كغيره من الاسباب، وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة - انتهى .

والمراد بالرواية ماروا ه المشايخ الثلاثة، ويكفي ذلك في حجيتها، بالاضافة الى ان طريق الفقيه فيها حجة، وعلى رواية جعفر بن عيسى المروية في الوسائل في باب كيفية الحكم قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدعى أبوها انه أعارها بعض ماكان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة أم لا ؟ تقبل دعواه بلا بينة ؟ فكتب عليه السلام : يجوز بلا بينة ، قال : كتبت اليه، جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة أوأب الزوج أوأم زوجها في متاعها أو خدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية بعض المتاع ، أو الخدم أيكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب عليه السلام : لا [(١)]

أقول : القطعة الثانية في الرواية موافقة للقاعدة .

أما القطعة الاولى: فالظاهر انه لم يكن للاب طرف نزاع، وانما كان مقتضى يدها ان المتاع ونحوه ارث بينما الاب يدعى انه له وليس بارث ، ففي مقدار ارثه منها لااشكال ، وانمـا الكلام في المقدار الزائد على ارثه منها، فان كانت المرأة في دار الاب، وكان المتاع تحت يدهما .

فالظاهر ان الرواية على القاعدة، اذ لو كانت هناك يدان ادعى احدهما ولم ينكر الاخر كان للمدعي كما تقدم في الكيس الذي بين جماعة ، اللهم الا ان يقال : ان الميت لايتمكن من الانكار ولذا فليس المقام مثل ادعاء الكيس، وان

---

(١) الوسائل : ج ١٨.ص ٢١٣ الباب ٢٣ كيفية الحكم ح ١ .

كانت المرأة مزوجة ، وكان المتاع مماهداه الاب ولم يعلم انه هدية أوعارية، فمقتضى القاعدة قول الاب ايضاً، اذ الاصل عدم الهبة .

امابدون هذه الصورة مماتجعل الرواية على خلاف القاعدة، فان قلنا بصحة الخبر ، كما تقدم كان اللازم العمل به ، ولعل الشارع استثنى الاب كما قال : انت ومالك لابيك ، والا كماردہ ابن ادريس والمحقق وغيرهما بضعف الخبر وماشبه ، كان اللازم رد علمه الى أهله عليهم السلام .

ومماذكرنا وغيره يعرف ضعف مافي الجواهر قال : لوفرض كون الدعوى بين الأب والوارث او بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه كان القول قوله عليه السلام : لانه منكر حينئذ لامدع .

وعلى ذلك يحمل ماسمعته من الشيخ فى الحائريات ، بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه ولاينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت فى ذلك ، بخلاف غيرهم وان ابى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلاريب فى عدم جواز العمل به من احد سوى مايحكى عن الصدوق ، حيث رواه فى كتابه الذي قال : انه لايروى فيه الا مايعمل به،[1] وقد ذكرنا غير مرة من رجوعه عن هذا القول ، كمااعترف به بعض الافاضل ـ انتهى .

اذ يرد عليه اولا : ان التنزيل خلاف الظاهر.

وثانياً : ان امكان كون الدعوى بينه وبين البنت خارج عن محل الكلام.

وثالثاً : ان الصدوق لم يرجع عماذكره اولا بدليل انه فى اثناء الكتاب

(١) الفقيه : ج ١ (المقدمة) .

يذكرعذره في ذكر رواية لايعمل بها ممايدل على بقاء بنائه، ولوقيل ذلك في الصدوق فلايقال : مثله في الكليني (ره) مع انه التزم ان مافي كتابه ، حجة بينه وبين ربه .. ثم في مسألة النزاع في متاع البيت فروع :

الاول : قال في المستند : ان اخبار المسألة خالية عن ذكر اليمين رأساً ، ولادليل على ثبوت اليمين الاعمومات اليمين على من ادعى عليه الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ثبوتها ، ومن لم يتعرض لها فانما هو لاجل كون المقام مقامبيان من يقدم قوله فقط ـ انتهى ملخصاً .

أقول : الامر كما ذكره وفي كثير من أخبار النزاع لم يذكر اليمين كما تقدم جملة منها .

نعم ، قد عرفت في خبر الدعائم ذكر اليمين ، لكن المستندلم يذكرهذ الخبر ، ولذا ادعى خلو الاخبار .

الثاني : لوقال أحد الزوجين : هذا المتاع الي وقال الاخر : لااعلم لهأولى قدم قول الاول، واذا وجه الحلف الى المدعي حلف على العلم ، واذا وجهالى الاخر ـ كما اذا كان وارثاً لايعلم انه لمورثه أو لطرفه ـ حلف على نفي العلم ولو قال: كلا الزوجين لانعلم ان المتاع لايناقسم بينهما نصفين، لقاعدة العدل .

الثالث : لافرق بعدكون مسألة الزوجين يجب ان يعمل فيهابالقاعدةالعامة بين كون طرفيالنزاع في المتاع الزوجان ،أوغيرهما كالاختين في داروا حدة أو زوجتين لرجل ، أو أب وابن ، أوغير ذلك ، كما لافرق في كـونالنزاع بين طرفين ، أو اطراف كزوج وزوجتيه ، وأب وولديه ، وأبوين وأولادهما الذين يعيشون في بيت واحد ، الى غيرذلك ، كل ذلك للقواعد العامة .

كما انه لافرق بين ان يكون النزاع بين أحد الطرفين والطرف الآخر ، أو ووارث الطرف الاخر أو وارثيهما ، وذلك للقواعد العامة .

الرابع : لو كان بعض بيوت الدار تحت تصرف أحد الزوجين بحيث انه كان ذا اليد الوحيد في ذلك لم يكن داخلا في مسألة المقام ، بل في مسألة من ادعى شيئاً في يد آخر ، وكذا اذا كان في صندوق احدهما المقفل الذي قفله بيده لايدسواه ، ويدل عليه قوله عليه السلام ، في موثقة يونس : ومن استولى على شيء منه فهو له . بالاضافة الى القواعد العامة ، وقد ذكر ذلك المستند وغيره.

أما اذا كان البيت أدوارياً يعيش فيه هذا تارة وتلك اخرى ، فالظاهر انهما ذو يد على السوية، ولايلاحظ ان المؤخر عيشاً هو ذو اليد الا اذا كانت المدة طويلة ، مثلا : عاش الزوج سنة ثم تزوج ثانية ، وعاش معها سنة ، وقد خلت دار الزوجة الأولى عنه بما لايعد الزوج ذا اليد على هذه الدار بعد غيبته عنها سنة ، فان الظاهر ان الزوجة هي ذات اليد حينئذ والمرجع في تعيين ذي اليد العرف ، ولو شك كان الاستصحاب محكماً .

الخامس: اذا كان البيت للزوجة والزوج يأتي أحياناً كالضيف أو بالعكس ، فالظاهر ان المتاع لصاحب الدار، لانه ذو يد ، أما الاخر يكون ضيفاً وان سمى زوجاً أو زوجة ، اذ التسمية لاتجعل ذلك ذا يد.

ومنه يعلم ، حكم البقال والعطار وغيرهما ، والذين يرتادون دكاكينهم ومحلاتهم ، فان المرتادين لايكونون ذايد ، كما انه لو كانت سيارة فيها سائق وصانعه ، فاذا كان لهما يد عليها كانا كالزوجين ، وان كان لاحدهما كان الاخر كالضيف ، وكذلك حكم ربان الباخرة ، وسائق الطائرة ، وغيرهم.

السادس : لافرق في الاحكام المتقدمة بين ان يكون التداعي في تمام متاع

البيت أو بعضه ، كما افتى به المستند ، وذلك لاطلاق الادلة ، و لاخصوصية للمتاع ، بل يكون حال المتاع الحيوانات التى في الدار كـالاغنام والابقار والدجاجات وغيرها ، بل و كذلك حال الاشجار بان ادعى هذا انه غرسها وتلك بانها غرستها .

أما المزهريات فهي مثل متاع البيت ، بل هي منه عرفاً ، وانما قلنا : ان الحيوان والنبات كالمتاع، لاطلاق الادلة على القول الاول ، وللمناط المستفاد من الروايات على سائر الاقوال ، وقد تقدم انه يجب ان لايعلم كذب الادعاء فاذا كانت الدار للمرأة وهى فيها منذ زمان وادعى الزوج انه غرس النخل الذي عمره أكثر من زمان عقده على المرأة لم يقبل قوله ،الى غير ذلك من الامثلة.

السابع : قد تقدم ان الحكم جار في الدائمة والمتعة كما صرح به جملة من الفقهاء ، ومنهم المستند ، وما في بعض الروايات المتقدمة من لفظ:(طلقها) لايوجب التخصيص حتى بناءاً على القول الذى لايرجع الى القواعد العامة.

أولا : لاطلاق بعض الروايات الاخر كموثقة يونس وغيرها والانصراف ان قيل به فهو بدوى .

وثانياً : لان الطلاق من باب المورد حسب الفهم العرفى :

وثالثاً : للمناط المقطوع به، بل قد تقدم عدم الفرق بين المزوجة و المزني بها اذا كانا يعاشران كالزوجين ، كما هو المتعارف في بلاد الكفار ،لان الحكم حسب القواعد العامة الشاملة حتى لمثل ذلك .

الثامن: اذا حصل مثل هذا النزاع بين العامة وغير المسلمين اختار الحاكم الاسلامي ان يحكم بين الكفار على حسب رأيهم بقاعدة الالزام ،أو على حسب الاسلام ، بقاعدة : وانِ احكم بينهم بما انزل الله ، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في

غير مكان ،كما ان الموالف له ذلك بالنسبة الى غير المؤألف .

التاسع : لو ادعى أحد الزوجين ان له يداً مستقلة على بعض المتاع وانكر الاخر ، بل قال : هما مشتركان ، فان اثبت الاول فهو ، والاكان المبحث من تنازع الزوجين ان لم يكن الاول يدعي الكل ، والاخر البعض ، والادخل في تلك المسألة .

قال في المستند: لو ادعى احدهما اليد المستقلة على بعض المتاع، فان كان مما يختص به فلا يترتب ثمرة على التنازع لاتحاد حكمه مع ثبوت اليد وعدمه ولو ادعاها في المختص بالاخر، أو المشترك يترافعان أولا؟ في ذلك، فعلى مدعى اليد الاثبات ، فان اثبتها قدم قوله والافله احلاف الاخر، فان نكل فعليه حكمه، وان حلف بنفي اليد المستقلة ويحكم بمقتضى حكم متاع البيت الذي لايستولى عليه احدهما ـ انتهى .

ولو ادعى احدهما انه اشتراه أوورثه أوما اشبه ، وتمكن من الاثبات كان له الا ان يدعى الاخر انه شركه فيه ، أو أعطاه له ، و يتمكن من اثبات ذلك ، أما لو كان لاحدهما سبق يد أوملك وللاخر يد لاحقه ، فقد تقدم الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة ، وقد تقدم في روايات هذه المسألة مايدل على الحكم بالملك السابق حتى يتبين خلافه .

العاشر : لافرق بين ان تكون المرأة قد طلقت أو فسخ نكاحها ، أوفسخت هي باحد مجوزاته ، وبعد ذلك يتنازعان ، أوكانت في حبالة الرجل ناشزاً ، أو ناشزة ، أومؤتلفين ، كل ذلك حسب القواعد العامة ولاطلاق ، أومناط بعض أدلة المقام ، أما اذا طلقت مثلا وبعد عشر سنوات ادعت ذلك ، أوخرج الرجل عن دارها وبعد عشر سنوات ادعى ذلك، فالمقام من باب المدعي والمنكر والداخل

والخارج لامن المسألة ، سواء قلنا فى المسألة بالقواعد العامة أوحسب سائر الاقوال والروايات .

وعلى هذا فان اختلفا فى هذا المقام ، اى انهما يعيشان معاً ، أو احدهما خارج ، فاللازم نقل النزاع أولافىهذا المقام ، ثم بعدتصفيته يكون النزاعفى الاختلاف على أثاث البيت .

الحادى عشر : لوتنازعا متاع البيت ولايد لاحدهما عليه ، كما اذا هيء أهلهما الدار والأثاث ولم يعيشا فيها بعد عمل حسب القواعد العامة .

الثانىعشر : لونزل انسانضيفاً فىفندق،ثم تنازعصاحب الفندقوالضيف فى ان المتاع لايهما عمل حسب قوانين التنازع لاستواء يدهما على المتاع ، وماتقدم من حكم الضيف والمضيف، فانما هواذاعد صاحب المحل ذايدعرفاً دون الضيف .

الثالث عشر : ملابس الأطفال الصغار الموجودة فى الدار لو تنازع فيها الابوان كانت بحكم متاع الدار ، من غير فرق بين انيكون ولداً أو بنتاًولابين ان يكون الولدلاحدهما أولهما ، بل أولغيرهما كاللقطة ، وذلك للقواعد العامة ولوكان الولدكبيراًفدخل طرفاً للنزاع، فان عدذايد دونهما قدم قوله، والاكان الكل أطراف النزاع وعمل بالقواعد العامة .

الرابع عشر : لوتنازع مالك السيارة وسائقها ، أوسائقها وراكبها فى ان مافيها من المتاع لايهما ، فان كان يعد احدهما ذا يد عليه قدم قوله : والاعمل حسب القواعد العامةللتنازع، وقدذكرنابعض الفروعفىالمقام استطراداًلتتميم الفائدة ، والله العالم .

(مسألة ـ٣٢ـ) قدتقدم في مواردكثيرة الحكم بالقرعة ، كما يأتي بعض الموارد الاخر ، نذكر جملة من الاخبار الواردة في المقام، وقد كان اشتقاقها من القرع في مقابل القلع، وأصله ان السهم الذي يطلق الى هدف يقرع الهدف وحيث انهم كانوا يستعملون السهام لاجل اخراج الانصبة فيكتبون عليهما اسامي من له نصيب أولا، أوأسامي من له نصيب أونصيبان وهكذا عبرعن ذلك بالقرعة أولامرمعنوي فكان من خرج اسمه قرع النصيب عليه،أوقرع من لانصيب له بالخيبة الى غير ذلك من الوجوه المحتملة ، وقددل على حكم القرعة الكتاب والسنة والاجماع والعقل فقد قال سبحانه : « اذيلقون اقلامهم أيهم يكفل مريم»[١] .

وقال : «فساهم فكان من المدحضين» .

والاجماع لااشكال فيه فيها في الجملة .

أما العقل فلم يزل العقلاء يتمسكون بها في موارد الجهل والشبهة وهي جارية الى الان حتى ان الجاهليين كانوا يشترون بعيراً بمائة مثلا ويعطى كل واحد منهم عشرة، ويأخذ حسب ما يخرج فيكتبون (سهم) و (سهمان) و (ثلاثة) الى عشرة ثم يخرجون أحدها باسم احدهم فقد يخرج واحد ، وقديخرج عشرة وقد يخرج ما بينهما فيربح أو يخسر من خرج باسمه السهم ولايخفى ان قسماً من القرعة قمار باطل ، وقسماً منها صحيح مشروع .

وما ورد في الاية المباركة «وان تقتسموا بالازلام»[٢] يرادبه القمار، كما ورد في تقسيم الجاهليين الجزور بها قماراً ، كما ان اقتراعهم للفعل والترك عند هبل كان شركاً فليس ينقض ذلك موازين القرعة الشرعية والاستخارة ، فراجع

---

(١) سورة آل عمران : الآية ٤٤ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٣

التفاسير والتواريخ في تفصيل الامرين .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الاردبيلي (ره) كما حكي عنه في تفسير آية الازلام بانه يفهم منها تحريم الاستخارة المشهورة ، اذلا ربط بين الاستخارة و بين التقسيم بالازلام اطلاقاً والاحتيال في القرعة غير مشروع الا اذا كان لاجل الحق كما فعله الشيخ نصير الدين الطوسي باليهود في السفينة التي اشرفت على الغرق في قصة مشهورة .

والظاهر انه لايشترط ان يكون للقرعة واقع معلوم ، بل تجرى ، وان لم يكن له واقع، لاطلاق الروايات ، ودليل العقل في ذلك ، فقول بعضهم باشتراط ان يكون واقع معلوم عندالله سبحانه مجهول عندنا حتى تصح القرعة ، غير ظاهر الوجه ، وان تمسك له بانه اذا لم يكن واقع معلوم فلاشيء في الحقيقة حتى يطلب ، وفيه انه لادليل على لزوم ان يكون في الواقع شيء يطلب ، بل اطلاق دليلها يشمل المجهول ظاهراً وواقعاً .

ثم ان مسائل القرعة كثيرة . وانما المقصود هنا ذكر جملة من الروايات الواردة في المقام عموماً ، أو خصوصاً .

فمن الاولى مارواه الفقيه ، عن الصادق عليه السلام قال : ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم الى الله عزوجل الاخرج سهم الحق ، وقال : اي قضية اعدل من القرعة اذا فوض الامر الى الله، أليس الله يقول: «فساهم فكان من المدحضين»(١).

وروي المحاسن وغيره ، عن منصور بن حازم قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام ، عن مسألة ؟ فقال عليه السلام : هذه تخرج في القرعة ثم قال : فاى قضية أعدل من القرعة اذا فوضوا أمرهم الى الله عزوجل ، أليس

---

(١) سورة الصافات : ١٤١ ، الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٠ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ١٣ .

الله يقول : «فساهم فكان من المدحضين »[(١)] .

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين ، وأبي جعفر ،وأبي عبد الله عليهم السلام انهم أوجبوا الحكم بالقرعة فيما اشكل[(٢)] .

وعن الشيخ المفيد ، عن عبد الرحيم قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ان علياً عليه السلام كان اذا ورد عليه أمر لم يجيء فيه كتاب ولم تجر فيه سنة رجم فيه بيعن ساهم فاصاب ، ثم قال عليه السلام : يا عبدالرحيم وتلك من المعضلات[(٣)] .

لعل المراد بالمعضلات ان اصابة القرعة للواقع من المعضلات ، اذ القرعة انما تحكم من باب رضى الطرفين بها وهي تشجيع نفسي لمن يتردد حيث ان مضي المتردد في الامر يوجب عدم اتقانه ، بخلاف ما اذا كان الانسان ماضياً برباطة جاش ، اذ المتردد لايهدف هدفاً قطعياً ، بخلاف المطمئن ، ولعل ذلك من أسرار الاستخارة المعروفة عند المتدينين ، فان الانسان اذا لم ينح ناحية بالاستشارة فتركه للامر أو فعله يكون بتردد ، فاذا استخار وبنى على طرف حصل له الجزم بالصلاح في هذا الطرف ،وبذلك تطمئن نفسه فيدخل في الامر باطمينان وذلك يوجب الاتقان ، بالاضافة الى الراحة النفسية .

أما اصابة القرعة للواقع فمما لايظهر وجهه للعقلاء ، ولعل الله سبحانه جعل حكمه على طبق القرعة ، كما جعل حكمه على طبق طهارة الماء وحلية المنكوحة فهي لاتعين الواقع حسب القواعد الاخر ، بل تعين واقعاً جديداً.

---

(١) وسائل : ج ١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ١٧ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٠ الباب ١١ الحديث ١ .
(٣) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠١ الباب ١١ ح ١٤ .

مثلا: اذاتنازع اثنان في زوجة وكانت لزيد واقعاًووصلت النوبة الى القرعة فخرجت باسم عمرو جددت القرعة واقعاً فكانت كالنكاح الموجب لحلية المرأة للرجل ، فالمراد باصابة القرعة الواقع ايجادها واقعاًوتكون حال القرعة ، مثل لاضرر ونحوه مما يحدث واقعاً جديداً ، ويحتمل بعيداً ان قوله عليه السلام : من المعضلات ان الله يعلم منذ الازل موارد ما يقرع الانسان وجعل ادارة الكون بحيث تصيب القرعة في تلك المراد ، فالقرعة تصيب الواقع فى كل مواردها لانها تحدث واقعاً ثانوياً جديداً .

ويكون ذلك كما يقال بالنسبة الى الخسوف والكسوف وانهما بسبب المعاصي مع انهما لهما أسباب خاصة من تقارن الشمس والقمر في عقدة الرأس أو الذنب فيحدث الكسوف ، أو فصل الارض بينهما اذا كان أحدهما في احدى العقدتين والاخر في العقدة الاخرى فيحدث الخسوف ، ويعرف ذلك كل مرتبط بالفلك باتقان فان معنى انهما علامة كثرة المعاصى ، ان الله سبحانه علم من اليوم الاول أوقات حدوث معاصى خاصة ترتبط بالظلمة التي تظهر بسبب الخسوفين ـ فان المعصية ظلمة ـ فجعل السير الكوني لهما بحيث يطابق خسوفهما لتلك الاوقات .

كما انك اذا علمت بمجيء زيد الى دارك في أوقات خاصة ثم أمرت خادمك بأن يأتى بالغذاء في تلك الاوقات ، فان الاتيان بالغذاء مرتبط بمجيء زيد وانما جعل الربط بينهما علمك بأوقات مجيء زيد .

وهناك احتمال ثالث ان يكون للواقع تأثير نفسي خارجي في وصول اليد الى الرقعة المطابقة للواقع عند استخراج الانسان للرقعة ، و ان لم نعلم نحن بعد ذلك التأثير ووجه الارتباط ، كما لـم نعلم قبل الاكتشافات الحديثة ربط كلب الاجرام بمعرفة المجرم، بل ذلك مالانعلمه الى الان كيف يكشف هذا النوع

من الكلب المجرم ، وأي ربط بين جريمة في وقت وبين معرفة الكلب لهافي وقت آخر؟ الى غيرذلك من الارتباطات الخفية بين علل ومعاليل لانعرفها كشفها العلم الحديث .

وكيف كان، فالامر من المعضلات، كما ذكره عليه الصلاة والسلام، الى غيرها من القواعدالعامة التيتأتي في ضمن الروايات الخاصة وهي جملة كبيرة من الروايات .

مثل ماعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا وقع الحر والعبد والمشرك على امرأة فيطهر واحد وادعوا الولدأقرع بينهم وكان الولدللذي يقرع .(١)

والظاهران المراد اذالم يكن فراش أونحو ذلك والافالولد للفراش وللعاهر الحجر .

وعن سيابة وابراهيم بن عمرجميعاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، فيرجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فورث ثلاثة، قال عليه السلام : يقرع بينهم،فمن أصابه القرعة اعتق، قال عليه السلام : والقرعة سنة .(٢)

وعن محمد، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم ؟ قال عليه السلام : كان علي عليه السلام يسهم بينهم .(٣)

وعن جميل قال : قال الطيار لزرارة : ماتقول في المساهمة ، اليس حقاً؟ فقال زرارة : بلى هي حق ، فقال الطيار: أليس قد ورد انه يخرج سهم المحق

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٧ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٧ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ٣ .

قال : بلى ، قال : فتعال حتى ادعى انا وانت شيئاً ثم نساهم عليه فننظر هكذا هو؟فقال له زرارة :انما جاء الحديث بانه ليس من قوم فوضوا أمرهم الى الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب فقال الطيار: ارأيت ان كانا جميعاً مدعيين ادعيا ماليس لهما من اين يخرج سهم احدهما فقال زرارة: اذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح ، فان كانا ادعيا ماليس لهما خرج سهم المبيح .[1]

أقول : جواب زرارة انما كان في ما اذا احتمل بطلانهما ، أما اذا لم يحتمل وكانا مبطلين لم يكن من موضوع القرعة فاقتراعهم ليس في موضعها، اذ موضوع القرعة ماكان احدهما حقاً والاخر باطلا .

ومنه يعلم ، انــه ليس من موضوع القرعة ما كان كلاهما حقاً في بعض المدعى، أو كان كلاهما حقاً كاملا ، كما اذا ادعى هذا انى وكيل زيد دون فلان وقال فلان : اني وكيله دون هذا فاقترعا ، وقد كان الواقع ان كليهما وكيلا فانه ليس من موضوع القرعة ، وان زعما انه موضوعها .

وعن عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً عليه السلام الى اليمن ، فقال له حين قدم : حدثني باعجب ماورد عليك ، فقال : يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ،أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ٤ .

الى الله الاخرج سهم المحق[١].

وعن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام نحوه ، الا انه قال : ليس من قوم تقارعوا[٢].

وعن المختار قال : دخل أبوحنيفة على أبي عبدالله عليه السلام ، فقال له أبو عبدالله عليه السلام : ما تقول في بيت سقط على قوم فبقي منهم صبيان احدهما حر والاخر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من العبد؟ فقال أبو حنيفة : يعتق نصف هذا ونصف هذا ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : ليس كذلك ولكنه يقرع بينهما فمن اصابته القرعة فهو الحر ويعتق هذا ويجعل مولى لهذا[٣].

و عن حريز ، عمن اخبره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم وبقي صبيان احدهما حر ، والاخر مملوك، فأسهم أمير المؤمنين عليه السلام بينهما فخرج السهم على احدهما فجعل له المال واعتق الاخر[٤].

وعن حماد ، عمن ذكره، عن احدهما عليهما السلام قال: القرعة لاتكون الا للامام[٥].

أقول: المراد في باب القضاء، والمراد بالامام أعم منه ، ومن نائبه الخاص أو العام ، كما يستفاد من مجموع الأدلة .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ٥ .
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٥٤ ح ١١ .
(٣) الوسائل :ج ١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ ح ١٤ .

وعن محمد بن مروان، عن الشيخ عليه السلام قال : ان أباجعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكاً وأوصى بعتق ثلثهم فأقرعت بينهم فاعتقت الثلث (١) .

وعن محمد بن حكيم قال : سألت اباالحسن عليه السلام عن شيء ؟ فقال لي : كل مجهول ففيه القرعة ، قلت له : ان القرعة تخطىء وتصيب ؟ قال: كلما حكم الله به فليس بمخطىء (٢) .

وعن حريز، عن ابى جعفر عليه السلام قال : أول من سوهم عليه مريم بنت عمران وهو قول الله عزوجل «وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم» و السهام ستة ثم استهموا في يونس عليه السلام لما ركب مع القوم فوقفت السفينة في اللجة فاستهموا فوقع على يونس ثلاث مرات، قال : فمضى يونس الى صدر السفينة ، فاذا الحوت فاتح فاه فرمى نفسه (٣) .

ثم كان عند عبد المطلب تسعة بنين فنذر في العاشر ان رزقه الله غلاماً أن يذبحه فلما ولد عبدالله لم يكن يقدر ان يذبحه، ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في صلبه فجاء بعشر من الابل فساهم عليها وعلى عبدالله فخرجت السهام على عبدالله فزاد عشراً فلم تزل السهام تخرج على عبدالله ويزيد عشراً ، فلما اذ خرجت مائه خرجت السهام على الابل ، فقال عبدالمطلب: ما انصفت ربي فاعاد السهام ثلاثاً فخرجت على الابل، فقال: الان علمت ان ربي قد رضي فنحرها .

وعن معاوية بن عمار، عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا وطأ رجلان أو ثلاث جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً اقرع الوالى بينهم، فمن قرع

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ ح ١١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ ح ١٢ .

كان الولد ولده و يرد قيمة الولد على صاحب الجارية قال : فان اشترى رجل جارية فجاء رجل فاستحقها ، وقد ولدت من المشتري رد الجارية عليه و كان له ولدها بقيمته .[1]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل قال: أول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعاً قال: يقرع بينهم ويعتق الذي خرج سهمه.[2]

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم ؟ قال عليه السلام : كان علي عليه السلام يسهم بينهم .[3]

وروي ، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام ، و عن غيره من آبائه وابنائه ـ على ما رواه الشيخ في النهاية ـ من قولهم عليهم السلام : كل مجهول ففيه القرعة، فقلت له : ان القرعة تخطيء و تصيب؟ فقال كلما حكم الله به فليس بمخطيء .[4]

وعن كتاب عمرو ابن أبي المقدام، عن احدهما عليهما السلام في المساهمة يكتب :(بسم الله الرحمن الرحيم ، اللهم فاطر السموات والأرض، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، أسألك بحق محمد و آل محمد ، ان تصلي على محمد و آل محمد، وان تخرج لي خير السهمين في ديني و دنياي و آخرتي ، و عاقبة امري في عاجل امري

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ ح ١٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٠ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ١٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ١٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ١٨ .

وآجله، انك على كل شيء قدير، ماشاءالله، لاقوة الا بالله وصلى الله على محمد وآله) ثم تكتب ماتريد في الرقعتين وتكون الثالثة عقلا ثم تجيل السهام فأيما خرجت عملت عليه، و لا تخالف، فمن خالف لم يصنع له، و ان خرج العقل رميت به.(١)

وعن أمان الاخطار، عن الصادق عليه السلام، قال: من أراد ان يستخير الله فليقرأ الحمد عشر مرات، وانا انزلناه عشر مرات، ثم يقول: (اللهم اني استخيرك لعلمك بعواقب الامور، واستشيرك بحسن ظني بك في المأمون و المحذور، اللهم ان كان امري هذا مما قدنيطت بالبركة اعجازه، وبواديه وحفت بالكرامة ايامه و لياليه، فخرلي فيه بخيرة ترد شحومه ذلولا، و تعض ايامه سروراً ياالله أما امر فائتمر و أما نهى فانتهى. إللهم خرلي برحمتك خيرة في عافية) ثلاث مرات ثم يأخذ كفاً من الحصى أوسبحتك.(٢)

و عن العياشي في تفسيره، عن الثمالى عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث يونس قال: فساهمهم فوقعت السهام عليه فجزت السنة، ان السهام اذا كانت ثلاث مرات انها لا تخطيء فالقى نفسه فالتقمه الحوت(٣) الى غير ذلك من الروايات المذكورة في الوسائل والمستدرك في مختلف الكتب.

والظاهر ان القرعة لاتحتاج الى قصد القربة للاصل، وان كانت أفضل لبعض الروايات السابقة، كما ان الاصل عدم الاحتياج فيها الى الدعاء وان كان الافضل قرائة بعض تلك الادعية، وان كان الظاهر تحقق ذلك بكل دعاء يفيد التوسل اليه

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ١٩.
(٢) الوسائل: ج ١٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ٢٠.
(٣) تفسير العياشي: ج ٢ ص ١٣٦ ح ٤٦.

سبحانه، وان كان من منشائه لما ورد من جواز انشاء الدعاء للعارف كماذكرناه في (كتاب الدعاء والزيارة)(١) والقرعة قد تكون في الامور الشخصية .

كما دل عليه بعض النصوص السابقة، ومنها الاستخارة المشهورة بمختلف أقسامها، وقد تكون في المنازعات، والظاهر انها فيها تكون مرة لا مراراً، وجازت مراراً اذا رضى الطرفان بذلك، ويكون الحكم على اخيرها، لانه يكون حينئذ كالاستيناف والتميز الذى ذكرنا جوازهما في القضاء.

نعم، في مثل الوصية والنذر وماأشبه، الظاهر عدم صحة التكرار، لان الدليل لا يشمل الا الاول ، وقد عرفت مما تقدم ان الائمة عليهم السلام ذكروا تارة الحكم الكلي، وان القرعة في كل امر مشكل وما أشبه وقد ذكروا تارة اخرى مصاديق جريان القرعة اى الاحكام التي تجري فيها القرعة في كل باب باب، مثل أبواب الارث والعتق والوصية وغيرها ، كماتجد في الروايات ماتدل على قضايا خارجية مثل القاء يونس عليه السلام في البحر، أو القاء الاحبار و الرهبان اقلامهم في الماء، أيهم يكفل مريم عليها السلام ، الى غير ذلك، والقرعة قدتكون واجبة ، كما فيما اذا توقف اظهار الحق عليه ، مثل قضايا المتنازعين اذا وصلت الى القرعة كما تقدم في بعض المسائل السابقة، وقد تكون مستحبة، كالقرعة بين النساء ايهن يخرجها معه في السفر، كماكان يفعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذ اخراج الزوجة الى السفر ليس بواجب.

ومنه يعلم، ان الاسوة، هنا ليس بواجبة، فان الاسوة واجبة كما يستفاد من

---

(١) الدعاء والزيارة ص ٣ (في المقدمة) .

الاية الكريمة، ومن قول علي عليه السلام: (فليتأس متأس بنبيه والافلا يأمنن الهلكة)(١) وغيرهما، اذا لم يعلم انما أتى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس بواجب والالوجب الاقتداء به في كل المستحبات والمباحات التي أتى بها صلى الله عليه وآله وسلم، وذلك معلوم الخلاف.

وقد يحرم ترتيب الاثر على القرعة، بل والاقتراع بنفسه تشريع محرم اذا نسبه الى الشارع اذا اقترع في مالم يرد به النص عموماً أو خصوصاً والظاهر انه لاقرعة مكروهة، أما القرعة المباحة فلعل الممكن تصورها فيما اذا أراد احد سفرين فاقترع بينهما بينما كان أصل السفر مباحاً بتقريب انه لا يمكن ان يكون الفرع (أي القرعة) محكوماً بحكم خلاف الاصل، اي أصل السفر، لكن فيه اشكال، أما الاقتراع التحصيل الامور الخارجية، مثل: هل فلان عالم أو جاهل غني أو فقير حسن الاخلاق، او سيئه؟ فالظاهر انه غير وارد، وما ورد في قصة موسى عليه السلام، الظاهر انها قضية في واقعة لجهة خاصة.

روي محمد بن احمد بن عيسى في نوادره، عن عثمان بن عيسى، عن بعض اصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان الله تبارك وتعالى أوحى الى موسى عليه السلام ان بعض أصحابك ينم عليك فاحذره، فقال يارب: لا اعرفه اخبرني حتى اعرفه (الى ان قال): فقال عليه السلام: يارب وكيف اصنع؟ قال الله تعالى: فرق اصحابك عشرة عشرة، ثم تقرع بينهم، فان السهم يقع على العشرة التي هو فيهم ثم تفرقهم وتقرع بينهم، فان السهم يقع عليه، قال: فلما رأى الرجل ان السهام تقرع قام، فقال يا رسول الله انا صاحبك، لا والله لا أعود) فانه لا يجوز استخراج مثل ذلك بمثل القرعة، اذ ليس دليل على ذلك

---

(١) نهج البلاغة: الخطبة ١٦١.

بعد انصراف القصة الى كونها في واقعة، فلا يقال بصحة استصحاب الشرائع السابقة (١).

ثم لايخفى ، ان القرعة لا تجرى في الشبهات الموضوعية البدوية ، بل اللازم اجراء البرائة في غير مـا يهم ، والاحتياط فيما يهم فلا حق للصياد ان يرمي الشبح الذى يظنه صيداً اذا احتمل انه انسان محترم بالقرعة .

وكذا اذا شك، أو كان الظن في طرف كونه انساناً، لان اللازم الاحتياط في مثل هذه الشبهة ، وكذا لا قرعة فى الشبهات الحكمية بكلا قسميها ، أى المقترنة بالعلم الاجمالي وغير المقترنة، اذ في الشبهات الحكمية اللازم اجراء البرائة في البدوية ، والاحتياط في المقرونة ، وانما محلها الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي ، مثل إطراف النزاع بعد وصول الامر الى القرعة ، ومثل العلم بان أحد أفراد الحيوان موطوء .

كما ورد في النص والفتوى ، وان كان يستثنى من الشبهة المقترنة بالعلم الاجمالي جملة من الموارد أيضاً ، مثل مورد القتل ، اذ الحد يدرء بالشبهة ، فاذا شك في ان زيداً القاتل ، أو عمرواً لم يقتـل أياً منهما ، ولا محل للقرعة لتعيين القاتل اذا كان القتل عمداً ، كما لايؤخذ الدية من اى منهما بالقرعة ، بل اللازم تقسيم الدية بينهما من باب قاعدة العدل .

كما ذكرناه فى (كتاب الديات)ومثل الامور المالية، كما اذا لم يعلم انه مطلوب لزيد أولعمرو، حيث لا يجب عليه اعطاء كل المال لهذا ولذاك ، ولا يحصل الامر بالقرعة ، بل اللازم تنصيفه بينهما ، لقاعدة العدل ،.وذلك لدليل

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٠ ١ الباب ١١ أبواب كيفية الحكم ح ٥ .

لاضرر كما ذكرناه في (كتاب الخمس)من الشرح، ومثـل الفروج كما اذا علم بان هنداً أودعداً زوجته فانهالاتعين بالقرعة .

وكذا اذا علمت بانها زوجة زيد أوعمرو، ومثل الطهارة والنجاسة، كما اذا علم ان أحد الانائين نجس، ويدل على عدم جعل الشارع القرعة في ذلك ما ورد من يهريقهما ويتميم، الى غير ذلك من الامثلة، والمال الذى هو أقل أهمية من القتل والفرج لم يعينه الشارع بالقرعة في مثل درهمي الودعى ومثل ما لو ادعى احدهما كل الشيء والاخر نصفه بل اجرى فيه قاعدة العدل فكيف بالاموال الخطيرة وعليه فالذى فيه القرعة هي الشبهة الموضوعية المقترنة بالعلم الاجمالي في غير موارد الاستثناء .

أما ما ورد عن أبي جعفر عليه السلام :من ان علياً عليه السلام اذا لم يجد فى الكتاب والسنة رجم اي ساهم[1] كما تقدم ، فالمراد به الموضوع لاالحكم اذ ليس من حكم الا ورد فيه كتاب أو سنة على نحو القاعدة الكلية أو القاعدة الخاصة بذلك الحكم ثم المراد بالموضوع خصوص المقترن بالعلم الاجمالي فلايشمل دليل القرعة الشبهة البدوية ، اذ الشبهات البدوية ليست بمعضلة بعد ان ورد أحكامها فى الشريعة فى جملة من الايات والروايات :

مثل :(كل شيء مطلق)[2]«واحل لكم ما وراء ذلـكم»[3]«واحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم»[4] الى غير ذلك مما يشمل كل شبهة بدوية ، كالرواية

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ أبواب كيفية الحكم باب ١١ ح ١٤ ص ٢١٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ١٢٧ الباب ١٢ صفات القاضي ح ٦٠ .

(٣) سورة النساء / ٢٤ .

(٤) سورة المائدة / ١٠ .

الاولى ، أو في موارد خاصة كالايتين الكريمتين من غير فرق في ما تجري فيه القرعة من الشبهة الموضوعية التي اقترنت بالعلم الاجمالي بين حقوق الله أو حقوق الناس ، لاطلاق أدلتها ومما له واقع مجهول مثل الحيوان الموطوء ومثله كما اذا صار أحدهما حراماً من جهة أخرى، مثل ان كان نسل الموطوء اذ المستفاد من دليل الموطوء ولوبقرينة الاطلاقات شامل لكل نحو الموطوء أو ليس له واقع ، كما في ما لو طلق احدى زوجاته ، أو اعتق احد عبيده، حيث يخرجها بالقرعة مع انه ليس له واقع ، كما ذكره جملة من الفقهاء.

ثم انه لو اقترع وظهر الخلاف علمياً وجب العمل بالعلم، اذ القرعة تحكم في ظرف الجهل كسائر الامارات والطرق، حيث أخذ الجهل ظرفاً لها من غير فرق بين ان رتب الاثر ، كما لو ذبح الحيوان الذي خرجت القرعة بانها موطوء، لاجل حرقه، أولم يرتب الاثر بعد، فانه حينئذ يكون حلالا ، وانما يقرع ثانياً لاجل تشخيص الموطوء اذا بقي مجهولا في البقية ، ولاحاجة الى القرعة اذا ظهر الموطوء بعينه .

أما اذا ظهر الموطوء بالبينة فهل تقدم البينة على القرعة بعدها، بعد وضوح تقدم البينة على القرعة قبل الاقتراع، أم لا ؟ الظاهر الاول ، اذ القرعة في المشكل والمجهول ولاجهل ولااشكال فيما ظهر الامر بالبينة، فكما انه لامجال للاقتراع اذا قامت البينة على تعيين الموطوء قبل ذبح الحيوان ، كذلك اذا قامت بعد ذبح الحيوان فلحمه حينئذ يكون حلالا .

ثم ان الظاهر ان القرعة امارة، لاأصل، لان القرعة لها كاشفية كما تقدم دلالة جملة من الروايات على الكاشفية، بينما الاصل لاكاشفية له ، وقد وضع الاصل في ماموضوعه مجهول اذ الشك قد أخذ في موضوع الاصل .

لايقال : فلماذا يقدم الاستصحاب ـ في مورده ـ على القرعة مع ان الاستصحاب أصل ؟

لانه يقال: لان الاستصحاب بكشفه عن الحالة السابقة يرفع موضوع القرعة الذي هو كون الشيء مجهولا ومشكلا .

ثم ان المشهور بينهم ان القرعة بحاجة الى العمل، وربما اشكل على ذلك بانه ان كان السند صحيحاً واللفظ دالا والمورد للقرعة ـ بان لم يكن لها مرتبة متأخرة ،كتأخرها عن البينة ـ فلاوجه للعمل، وان لم يكن الشرط موجوداً ، فلامحل للقرعة ، والجواب ان القرعة لكثرة التخصيص فيها وهنت مع صحة سندها ووجود المورد ، فاذا كان عمل كان مناط خذ بما اشتهر بين أصحابك موجوداً فيها فجاز العمل والالزم التماس دليل آخر، والكلام في القرعة طويل جداً نكتفى منه بهذا القدر، ومن أراد الاطلاع على الروايات فى المقام فليرجع الى الوسائل والمستدرك والبحار وسفينته ،كما ان الفقهاء ذكروا مسائلها في أبواب القضاء والعتق والنكاح والارث وغيرها ، والاصوليون ذكروا مسائل تعارض القرعة مع الامارات، والاصول، وتقديم بعضها على بعض ،كمايجدها الطالب فى رسائل الشيخ (ره) وسائر كتب المتأخرين، والله سبحانه المستعان.

فصل

في دعوى المواريث

وفيه مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : لومات المسلم عن ابنين تصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب ، وادعى الاخر مثله ، فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لايعلم ان اخاه أسلم قبل موت أبيه ـ انتهى .

أقول : بعد وضوح ان ماذكره من باب المثال فقط ، اذ المهم ان يكون هناك مورث ، له وارثان، ان كانا مسلمين حال الموت ورث كلاهما ، وان كان احدهما مسلماً والاخر غير مسلم ـ حال موته ـ ورث المسلم المتفق على اسلامه حال الموت ، ولو كان الميت زوجاً وله زوجتان احداهما مسلمة والاخرى لم يعلم هل اسلمت قبل موته، أو بعد موته ؟ نقول : للمسألة ثلاث صور :

الاولى : ان يكون تاريخ الاسلام، وتاريخ الموت كلاهما مجهولين .

الثانية : ان يكون تاريخ الاسلام مجهولا، وتاريخ الموت معلوماً .

الثالثة: عكسها بأن يكون تاريخ الاسلام معلوماً، وتاريخ الموت مجهولا.

أما في الثالثة فلا اشكال في ارث المختلف على اسلامه، لاستصحاب عدم الموت الى مابعد الاسلام ، وسيأتي تتمة الكلام في ذلك، أما في الاوليين فيكون القول

قول الابن المتفق على اسلامه، فيرث هو كل المال ـ مثلاـ أو الربع، أو الثمن ـ فى الزوجين ـ وهكذا، وذلك لاصالة عدم اسلام الاخر (أي المختلف فيه) حال الموت ولكن اللازم ان يحلف المتفق على اسلامه على انه يعلم ان لم يسلم شريكه حال موت المورث ، أوعلى انه لايعلم هل أسلم الشريك حال الموت أم لا ؟ ووجه حلفه واضح ، لان مشكوك الاسلام يدعى انه كان مسلماً حال الموت ، وهذا ينكر ذلك ، أما بانه يعلم كذبه ، أو انه لايعلم صدقه ، فالمتفق على اسلامه منكر، فاذا لم يكن للشريك بينة كان على المنكر الحلف .

لايقال: في الصورة الاولى اصالة عدم الاسلام حال الموت معارضة باصالة عدم الموت قبل الاسلام .

لانه يقال: اصالة عدم الموت قبل الاسلام، لايثبت موت الاب حال الاسلام، وموت الأب حال الاسلام هو ميزان الارث .

ومنه يعلم، عدم الاشكال في الصورة الثانية ، فان الاصل عدم اسلام الابن الاخر الى حال موت الاب، وذلك يكفي فى عدم استحقاقه للارث، ويكون كل الارث للابن المحقق اسلامه قبل الموت باطلاق أدلة الارث .

هذا ولكن الجواهر اشكل فى عدم ارث الابن الاخر فى كلتا الصورتين قال : لكن قديشكل الاول، بل والثاني، بناءاً على ان اصالة تأخر الحادث لاتفيد تأخر نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه ، فأن ذلك يقتضى عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب، وذلك لايكفى فى نفى الارث المقتضى له نفس الولدية والكفر مانع لا الاسلام شرط حتى يكفى فيه عدم تحقق الشرط .

ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلماً واختلفا فى الاخر جزم فى كشف اللثام بأن القول قول الاخر لاصل الاسلام، فيرث حينئذ ويحلف على

ان الموت لم يسبق اسلامه، وكذا لو ادعى كل منهما ذلك. وانكر الاخر ـ انتهى لكن قد يرد عليه :

أولا : بان الكفر ليس أمراً وجودياً حتى يقال : الاسلام شرط ، أو الكفر مانع ، لان الكفر عدم الاسلام ، والعدم لايكون مانعاً ، ومنه يعلم ان الاسلام شرط .

وثانياً: ان اصالة الارث للقريب من قريبه ، خرج منها معلوم الكفر فيبقى الباقي ـ كما يظهر من كشف اللثام في كلامه المتقدم ـ غير تام ، لانه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، وأشكل الاشتياني (ره) على المشهور بأن كلام المشهور وجيه بناءاً على عدم جواز الاشكال على الاصول المثبتة .

وأما بناءاً على ما عليه الاكثرون من كون اعتبار الاستصحاب من باب الظن ، وعدم الفرق فيه بين الاصول المثبتة وغيرها ، فما ذكروه لايخلو عن اشكال ، لان اصالة عدم الاسلام في زمان الموت على هذا التقدير لاتسلم من معارضة اصالة عدم تحقق الموت قبل الاسلام فثبت تحققه بعده ـ انتهى .

وفيه : ان هذا اشكال على مبناهم هناك ، لاعلى فتواهم هنا ، وقد يرد على المشهور باشكال اخر، وهو ان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ، وذلك مقدم على الاصل ، وحيث ان الابن الاخر يملك الاسلام يملك ان يقر به ، فلو ادعت الزوجة المسلمة ان الزوج اسلم بعد العقد ، وقال : بل اسلمت قبله لزم قبول قوله وصحة العقد ، وكذا لو ادعت المزنى بها انه أسلم بعد الزنا ، وقال : بل اسلمت قبل الزنا كان مقتضى القاعدة عدم قتله ـ لا لان الحدود تدرء بالشبهات ، بل لان اقراره فيما يملك حجة ـ .

ثم أي فرق بين ان يقول الكافر سابقاً : اني اسلمت الان ، أو ان يقول اني

قد اسلمت قبل شهر في اعتبار كلامه وترتيب الآثار على اسلامه .

وكيف كان ، فعلى المشهور انما يعطى الارث للابن المتفق على اسلامه وحده اذا لم تكن للابن الآخر بينة : والا فلااشكال في قبول قوله ، و اذا كان لكليهما بينة قدم بينة الابن الآخر ، لقاعدة تقديم بينة الخارج .

وبذلك يظهر ، ان الاحتمالات في أصل المسألة ثلاثة :

الاول : ارث كليهما في كل الصور الثلاثة ، كما لم نستبعده .

الثاني : ما يظهر من الشرائع من عدم ارث المختلف على اسلامه في كل الصور ، حيث قال : ما ذكرناه في أول المسألة بدون استثناء الصورة الثالثة ، ولذا قيده الجواهر (ولم يعلم تاريخ احدهما، او علم تاريخ موت الاب دون الآخر) .

الثالث : ما ذهب اليه المشهور من عدم ارث المختلف على اسلامه في الصورتين الاولتين ، وانما يرث في الصورة الثالثة فقط .

ثم انا قد ذكرنا انه اذا لم يرث الابن الآخر كان تمام الارث للوارث المتفق على اسلامه .

لكن يظهر من كلام الاشتياني ان هذا هو المشهور مما يفهم منه ان في المسألة قولا آخر ، قال : اثبات تمام الارث للمتفق على اسلامه زمان الموت الحق فيه مع المشهور ، الى آخر كلامه ، مع انه لاوجه لاحتمال آخر اذ لما انحصر الامر بين الاخوين وحرم احدهما كان اللازم كون تمام المال لهذا المتفق على اسلامه.

ومما تقدم ، يظهر ان احتمال اجراء المقام مجري ما لوادعى احدهما كل الدار والآخر نصفها ، حيث تقدم ان للاول ثلاثة أرباع الدار ، وللثاني ربعه ،

حيث ان الثاني يسلم ان نصف الدار للاول ويقع النزاع في النصف الاخر ، وحيث يتعارضان فيه يكون لكل منهما نصفه ، وذلك بتقريب ان كلا الاخوين يسلمان ان نصف الارث للمتفق على اسلامه، ويختلفان في النصف الثاني فاللازم ان يكون لكل منهما نصف النصف الثاني ، لقاعدة العدل غير تام ، اذ فرق بين الارث وبين التنازع المذكور ، فان في الارث حيث يوجد الاستصحاب لامجال لوصول الامر الى قاعدة العدل ، بل المقام مثل ان يعلم وجود ابن للميت ويدعى اخر انه ابنه أيضاً وينكر الابن المتفق على بنوته له ، فانه يكون للابن المتفق عليه كل الارث ، الا ان يقيم المدعى البينة .

بقي شيء ، وهو ان الاشتياني (ره) استشكل في ارث المختلف على اسلامه ـ في الصورة الثالثة ـ قال : الذى يقتضيه التحقيق تطرق الاشكال الى ماذكروه بناءاً على عدم الاعتبار بالاصول المثبتة ، لان استصحاب حياة المورث لايثبت تأخر زمان موته عن زمان الاسلام ، وبدونه لاينفع .

لايقال : لاحاجة الى اثبات تأخر الموت عن زمان الاسلام حتى يقال :ان اثباته بالاصل لايجوز لانه بعد ما علم من الشرع ان مـوت أحد القريبين مـع الاسلام الاخر يوجب انتقال ما له اليه فيحكم بمقتضى استصحاب الحياة التعليقى الى زمان الاسلام وبعده بانتقال المال الى الوارث المسلم .

لانانقول : الشرط في الارث هو الموت عن قريب مسلم ، وهذا العنوان لايمكن اثباته باستصحاب الحياة ،لانه غير نفس الحياة الى زمان الاسلام وبعده فتدبر ـ انتهى .

وفيه : ان الظاهر من الادلة ان موضوع الارث اسلام الوارث حال موت

المورث ، وهذا ثابت بالاستصحاب ، وليس كما ذكره من كون الشرط هو الموت عن قريب مسلم .

قال في المسالك : ولو قال : كل منهما انى لم أزل مسلماً ، وكان صاحبى اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لايصرف الى واحد منهما شيء ، لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما انه يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقول فى حق نفسه ، ولو أقام احدهما بينة فى هذه المسائل قضى بها ولو أقام كل واحد منهما بينة فى الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح الى آخر كلامه .

أقول : قوله : وجهان وجه الاول انه لم يثبت اسلام احدهما حال موت الاب ، فاللازم ان يصرف المال الى الامام ، لانه وارث من لا وارث له ، ولكنه ليس بشيء ، ثم ان ماجعله الشهيد أصحهما هو الاصح ، لكن ليس اماذكره من ظاهر الدار .

اذا أولا : ان دليله أخص من المدعى ، اذ لايلزم ان يكون الثلاثة فى دار الاسلام ، بل يمكن ان يكونوا في دار الكفر ، أوبعضهم فى دار الاسلام وبعضهم في دار الكفر .

وثانياً : ان الدليل ليس كونهم فى دار الاسلام ، بل قاعدة ان الانسان أعرف بعمله ، فان الانسان ذو يد على نفسه ، ولقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به ، كما تقدم .

أما مجيء القرعة فى الامور المالية ، فقد تقدم الاشكال فيه . اذ قاعدة العدل لاتدع مجالا للقرعة ، ثم انه اذا قال الولد ، أو الولدان : لانعلم هل مات الاب قبل اسلامى ، او بعد اسلامي فلا ارث ، لما تقدم في الصورتين الاوليين ، فاذا كان هناك

قريب يرث فالكل له ، والاصرف الى بيت المال .

ثم ان ظاهر الادلة ان المعيار فى الاسلام والموت تحقق الكل فلو اسلم وقد مات بعض جسم الاب ورث لان اسلامه قبل موت الاب ولو مات الاب في وسط اسلامه لم يرث كما اذا شهد الشهادة الاولى ومات ، لانه مات وليس له وارث مسلم ، فان احدى الشهادتين لاتكفى في الحكم بالاسلام، ولذا لو عقد على المسلمة ولما يلفظ بالشهادة الثانية بطل العقد .

ولو علمنا ان احدهما أسلم قبل موت الاب والاخر اسلم بعد موته ولم نعلم ان أيهما السابق ليرث وأيهما اللاحق حتى لايرث فهل المجال للقرعة أو لقاعدة العدل ؟ الظاهر الثانى كما اذا لم يعلم ان مابيده حق السادة أو زكاة العامي حيث تقدم فى (كتاب الخمس) لزوم تقسيمه بينهما ولو كان التنازع بين الاخوين فى ان احدهما هل أسلم قبل الموت حقيقة أو صورة بما لاينفع اسلامه، كان القول لمدعى الحقيقة لانه أعرف بنيته ولقاعدة من الملك .

ثم انه لو انعكس فرض الشرائع في أول المسألة بأن قال المتفق على اسلامه أسلم أخى أيضاً قبل موت أبي ، فله نصف الارث ، وقال الاخ ، بل اسلمت بعد موته فلا ارث لي كان من مسألة ما لو قال احدهما : هذا المال لك ، وقال الاخر ليس لي .

(مسألة ـ ٢ ـ) لو اتفقا على ان احدهما أسلم فى شعبان، والاخر فى أول رمضان، ثم قال المتقدم : مات الاب قبل دخول شهر رمضان ، وقال المتأخر : بعد دخول رمضان .

قال فى الشرائع :كان الاصل بقاء الحياة والتركةبينهما نصفين .

وقال فى الجواهر بلاخلاف ولا اشكال ، وعلله فى المسالك ، وانما قدم هنا قول مدعى تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه فى وقت مخصوص لايقبل التقدم والتأخر ، واختلافهما فى وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم و التأخر فيكون الاصل استمرار حياة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه ـ انتهى .

وقد تقدم فى المسألة السابقة عدم ورود اشكال الاشتياني على المشهور ثم انه لو اقام كل واحد منها بينة على دعواه ففيه احتمالات .

الاول : التعارض والتساقط وجعل المال نصفين ، أو التعارض والجمع بينهما باعطاء كل واحدة نصف مفادها، كما لم نستبعده فى (كتاب التقليد) وغيره لان الجمع مقتضى الأدلة الشرعية والعقلية، خلافاً لجملة من المتأخرين ، حيث جعلوا الاصل التساقط .

الثاني : إحتمال تقديم بينة مدعى التقديم لاشتمال دعواه على زيادة فهو مدع ومدعى التأخير منكر والبينة على المدعى .

الثالث : احتمال تقديم مدعى التأخير لجواز ان يكون قداغمى عليه أولا فتوهم الموت .

نعم ، لو صرحت هذه البينة بالاغماء أولا ؟ فلا اشكال في تقديمها، كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد رمضان مثلا،

لم يكن اشكال في تقديمهـا ـ ذكر الاحتمالات الثلاثة كاشف اللثام ، وعللها بما ذكرناه ـ لكن لايخفى ان وجه الثالث خارج عن مصب الكلام كخروج قوله : كما انه لو صرحت الاخرى الخ .

أما تعليق الجواهر على كلام كاشف اللثام بقوله له : قد عرفت احتمال ان بينة المتأخر بينة داخل فتقدم عليه بينة الخارج ـ انتهى .

فهو مبني على ان كل منكر داخل ، وكل مدعي خارج ،وقد صرح بذلك الجواهر في بعض المسائل السابقة ، لكنا قد ذكرنا سابقاً الا شكال في هذه الكلية .

وكيف كان ، فالاقرب هو المشهور لانهما متعارضان، اذ كل واحد يدعي مفاد كلامه وينفي مفاد كلام الاخر .

نعم ، لـو قال احدهما : انه كان ميتاً بعد دخول رمضان ، ولم أعلم هل كان حياً قبله أو لا ؟ وقال الاخر مات قبل شهر رمضان لم يكن بينهما تعـارض اذ من يدعي بعد دخول شهر رمضان ، لا يقـول بانه كان حياً قبل كان شهـر رمضان .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : اذا كان دار في يد انسان وادعى آخر انه له ولاخيه الغائب ارثاً من أبيهما فأقام بينة ، فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وفي الخلاف تجعل في يد أمين حتى يعود ـ انتهى.

أقول: ما ذكره من باب المثال والافظاهر انه لايخص الحال كونهما اخوين ولاكون المال ارثا من ابيهما ، ولاكونهما ذا نسبة متساوية في المال .

وكيف كان ، فالمدعى أما ان يقيم البينة ، أو لايقيم ، وفي صورة عدم اقامته فأما ان يعترف الطرف أو ينكر أو يقول: لاأعلم، فان لم يقم المدعي البينة ، واعترف الطرف سلم النصف أو ما أشبه الى المدعى ، سواء اعترف طبق الدعوى أولا ؟ كما اذا ادعى المدعى انه ارث، واعترف الطرف بأنه ملكه لامن جهة الارث ، بل من جهة اخرى ،اذ الاقرار حاصل بأصل الملك ، ولايهم عدم الاعتراف بالخصوصية ، وان أنكر الطرف وحلف ترك الملك في يده ، وان لم يحلف ورد اليمين على المدعى، وحلف أخذ المدعي المال، وان لم يحلف ترك المال في يد المنكر، وان قال الطراف : لاأعلم ، وحلف ترك وشأنه ، أما اذا أقام المدعى البينة فلا اشكال في انه يدفع اليه ما يدعيه من النصف ـ مثلا ـ.

أما النصف الثاني، فان كان هذا الاخ وكيلا عنه انتزع منه بعنوان الوكالة ولا ينبغي الاشكال في ذلك ، وكذا ان كان قيما وهو صغير وعدم ذكر الفقهاء لذلك من باب وضوحه ، والا ففيه قولان :

الاول: انه ينتزع من يد المنكر ويحفظه الحاكم، أو امين آخر الى حضور الغائب ،كما ذهب اليه الشيخ في الخلاف ، وتبعه جماعة .

الثاني : انه يبقى في يده الى مجيء الغائب ،كما عن المبسوط وتبعه آخرون .

استدل للاول : بأن البينة حجة شرعية ، والمفروض ان الحاكم ولي الغائب، فاللازم أخذه من المنكر وحفظه والاكان خلاف ولايته .

ومنه يعلم، ان قول بعضهم كالشرائع وتجعل في يد أمين لابد وان يريدبه ذلك، اذلاوجه ليد الامين غيرالمنصوب من قبل الحاكم ، وعلله الجواهر بعلة اخرى، قال : ولانه بانكاره سقط عن الامانة، وفي كشف اللثام بثالثة ، وهي ان الدعوى للميت والبينة له، ولذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه، وفى كلتيهما تأمل، اذ لايلازم الانكار سقوط الامانة ، اذمن الممكن ان نعلم انه اشتبه أونحو ذلك بالاضافة الى ان بقاء الامانة لايلازم ابقائه في يده ، اذ الولي موجود وهو الحاكم وهل لاي أمين ان يضبط أموال الناس بدون اجازتهم مع فرض وجود الحاكم .

نعم ، اذا لم يكن حاكم وصل الامر الى عدول المؤمنين أوثقاتهم ، لقوله عليه السلام : ان كان مثلك ومثل عبدالحميد فلابأس .

أما علة كشف اللثام فلاتتم الا بضميمة ان الحاكم ولي الغائب ، اذكون المال للميت وللغائب لايكفى في اثبات انتزاعه من من في يده ، الا اذا انضم اليه لزوم كونه في يد وليهما اي الحاكم .

واستدل للثاني: بأن قيام البينة لايكفى فى الانتزاع، اذ البينة حجةللمدعي بها لالغيره ، فان الغائب لم يدع فالبينة ليست من قبله ، ولادليل على ان البينة المجردة عن الدعوى حجة، ولعل الاخ يأتي ولايدعى، بل يقول: انه ليس لابيهما وكان الاشتياني (ره) مال الى هذا القول، الا ان اطلاق أدلة البينة يدل على أنه اذا أقام المدعي البينة كفى بالنسبة الى سائر الاثار والافلو أقام الوارث الوحيد البينة بكون الميت مديوناً قدراً من المال. لنا ان نقول : ان البينة حجة بالنسبة

الى قدر مال الوارث لاقدر دين الميت، اذالميت لم يقم البينة والوارث المقيم لها انها تكون البينة حجة بالنسبة الى قدر ارثه لاأكثر، وكذا اذاكان في الورثة صغير ، فان اللازم بقاء قدر حق الصغير في يد المنكر ، اذ لعل الصغير يكبر ولايدعى أوماأشبه ذلك .

وكيف كان، فاطلاق حجية البينة يقتضي ترتيب كل آثارها الافيما خرج ، كما اذا كانا كبيرين وادعى احدهما وانكر الاخر، حيث لاحجية لبينة الاول في اثبات حق للوارث المنكر للحق، هذا بالاضافة الى السيرة المستمرة في الأخذ بالبينة مع كون بعض الورثة صغاراً ممايدل على اطلاق حجية البينة .

وعلى كل حال ، فاذا قبض الأخ المدعى مال الغائب لايؤخذ منه ضامن بما قبض، لانه ان كان قيماً على أخيه فيما لوفرض صغيراً فهو ولي ، وان كان مأذوناً من الحاكم في قبض حق أخيه الكبير فهو مأذون من الولي ، وان لم يكن ذاك ولاهذا فلاحق له في القبض أصلا، بل اللازم قبض الحاكم أوأمينه فلاموضوع للقبض حتى يحتاج الى الضمين.

ثم انه لم يظهر وجه تام لقول المحقق وغيره (الكاملة) اذالبينة لاتكون الا كاملة، فبدون الكمال لابينة ولزوم الكمال واضح في جميع موارد البينة ، فما عن جماعة من تفسيرهم الكاملة بالخبيرة التي تشهد على عدم وارث للميت غير المدعى ومن يقرب به سواء كان النفى لغيرهما، من جهة علم البينة بالعدم ، أومن جهة عدم علمه بوارث سواهما، غير ظاهر الوجه، اذالبينة قدتقول هذا المدعى وأخ وأخر وارث فقط ـ مثلا ـ وقد تقول: انا نعلم انهما وارثان، ولكن لانعلم هل هناك وارث غيرهما أم لا ؟

أما في الاول : فيجب قبول قولها ، لان ذلك معنى حجية البينة واشكال

بعضهم بان البينة تعرف الاثبات لا النفي، فلو نفى بدون العلم سقطت عن العدالة، ولو نفي عن قطع كان من القطاع الذي لا حجية لقوله بالنسبة الى غيره، غير تام، اذ النفي عن الموازين العقلائية كاف .

وأما في الثاني : فلانه يرتب على قولها آثار شهادتها ، وان لم يرتب عليه الاثار الخارجة عن الشهادة ، فاذا قالت : انى اعلم ان هذا المال كان لابى المدعى، وديعة عند المنكر، واعلم انه بقى على كونه وديعة الى ان مات، لكنى لا اعلم هل وارثه هذا واخوه او معهما غيرهما اخذ المـال من المنكر، وان لم يسلم نصفه الى المدعى، بل للحاكم الفحص عن بقية الورثة، فان علم اجمالا بعددهم اعطى المدعى بالقدر المتيقن، وان لم يعلم اجمالا عددهم عامل مع المال معاملة الدعوى على الغائب .

فالاول كما اذا علم الحاكم ان نهاية عدد الورثـة خمسـة ذكور ، وان كان المدعى يدعى انهم اثنان فقط، ففى هذه الصورة يعطى المدعى خمس المال ويحفظ بأربعة اخماس آخر منه .

والثاني :كما اذا لم يعلم عددهم اطلاقاً ، فلا يعلم هل ارثه من الستمائة مثلا دينار فقط ، أو كذا مبلغاً (كما فى قصة علي عليه السلام ، حيث اعطى تلك المرأة ديناراً فقط) وهنا لا يعطيه الا بالقدر المتيقن .

ومنه يعلم، ان ليس المراد الجهل المطلق من الحاكم بل الجهل الذي يعد فى العرف جهلا مطلقاً فى مقابل الجهل المحدود فى الاول ، وكيف فقد ذكر المسالك احتمالات في معنى (الكاملة)قال :وأعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينـة الكاملة ههنا ، فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة بأحوال الميت ، سواء شهدت بانها لا تعلم

وارثاً غيرهما أم لا ؟ وحينئذ تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعي بأن تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك ، ويوجد في كلام بعضهم ، وبه صرح في الدروس ان المراد بالكاملة ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم ، أو احدهما ولكل وجه، لان الكمال أمر اضافى فيصّدق بهما وان كان الاول أبعد حملا للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبتُ ـ انتهى.

وتبعه كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التى هي مثل عبارة الشرائع ولا يهمنا شرح الاختلاف المذكور وانه لفظى ، أو معنوى بعد ان عرفت انه لم يظهر وجه لهذا القيد أصلا .

ثم انه يظهر مما تقدم ما لو اختلف الشاهدان فقال احدهما : هذا وارث وله أخ مثلا ، أولا اعلم وارثاً غيره ، أو اعلم ان لاوارث غيره، وقال الاخر : هذا وارث وله اخان مثلا حيث انه لاتعارض بينهما فى كون هذا وارثاً يستحق بعض المال .

نعم ، لاحجية فى الشاهدين بالنسبة الى مورد خلافهما ، ولا يضر ذلك بمورد وفاقهما ، لاطلاق ادلة حجية الشاهدين .

ثم الظاهر انه لا يتمكن الشاهدان يشهد بنفي وارث آخر عملا بالاستصحاب اذ لا يحق للشاهد ان يشهد الا بالعلم أو القائم مقامه، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على مثل هذه فأشهد ، والاستصحاب ليس (مثل هذه).

نعم ، اذا اطمئن شهد ، والظاهر ان خبر معاوية ناظر الى ذلك، فانه يدل على كفاية الشهادة بالنفي ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يكون فى داره ، ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ، ويدع عياله فيها ، ثم يأتينا هلاكه ونحن

لاندرى ما حدث فى داره ، ولا ندري ما أحدث له من ولد الا انا لا نعلم نحن انه أحدث فى داره شيئاً ولاحدث له ولد ولا نقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك فى هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وترك ميراثاً بين فلان وفلان ،أونشهد على هذا قال (ع) [1] زعم ثم انه لو لم تكن البينة كاملة ـ بالمعنى الذى ذكرناه للكمال ـ وذكرت انها لاتعلم وارثاً غيرهما اعطى الحاكم للمدعـى بالقدر المتيقن ، لانه حقه على كل حال وارجيء اعطاء البقيـة حتى يبحث عن الوارث مستفيضاً بحيث لـو كان وارث لظهـر ، وما ذكرنـاه هو مقتضى الجمع بين حقى الوارث الحاضر وحق الوارث المحتمل لان الحاكم مأمور بالاحتياط فى أموال الناس، فاذا ظهر وارث كان ارجائه حقاً والا كان احتياطاً فلا يقال :انه حق الحاضر فلا وجه للارجاء للحق المحتمل بعد كون الاصل العدم .

نعم لاشك فى جواز تسليم بقية الحق المحتمل اليه اذا كان ثقة بحيث انه لو فرض وارث آخر سلمه اليه بدون مشكل، فانه حينئذ بمنزلة امين الحاكم كما انه لا ينبغي الاشكال فى جواز تسليمه اليه اذا أخذ منه الضمين فيما لايكون خلاف الاحتياط. التسليم اليه مع الضميـن، وكذا اذا كان الحاضر ولياً لذلك المحتمل اذا كان، كما اذا ماتت زوجة فادعى الزوج انه وابـويها وارث لها ولا اولاد، واحتمل الحاكم الاولاد، لكن على تقدير وجودهم هم قبل البلوغ مما يجعل الاب ولياً عليهم اذا لم يكن الزوج خائناً لا يمكن ان يسلم أموال الاولاد اليه .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٤٦ الباب ١٧ كتاب الشهادات ح ٢ .

ومما ذكرنا يعلم ان اطلاق الشرائع في قوله : ارجيء التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستفيضاً ، بحيث لو كان وارث لظهر ، لابد وان يقيد بتلك القيود التي ذكرناها ، ثم لو فحص الحاكم واطمئن بعدم وارث سوى المدعى مثلا ، و أعطاه المال ثم ظهر وجود وارث آخر ، فان امكن استرجع قدر حق الوارث الظاهر من الذى سلمه اليه . وان لم يمكن فهل يضمن بيت المال ،لان القاضى هو الذي أتلف المال على صاحبه فهو من قبيل خطاء الحكام ، أولا يضمن لانه عمل حسب وظيفته ، وتحمل بيت المال خلاف الاصل الا اذا ثبت بدليل ولادليل فى المقام ؟ احتمالان ، وان كان الاول أولى ، وعليه فاذا تمكن بعدمن تحصيل المال مـن المدعى وضع فـي بيت المال لانـه لايجمع بين العوض والمعوض في كيس الوارث الجديد .

ثم ان ما ذكرناه من ان عدم التسليم الى المدعى انما يستند الى الاحتياط ـ فيما لم يتفحص الحاكم بعد ـ اولى مما ذكره الجواهر قال: لان أصل عدم وارث آخر لايفيد انحصار الوارث في الظاهر على ان قاعدة الضرر الحاصل بضمان من فى يده المال لو ظهر بعد ذلك معارضة له فأصل البرائة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله ـ انتهى .

اذ لو لم ينضم الى قاعدة الضرر قاعدة الاحتياط لم ينفع احتمال الضرر، ثم قال الشرائع : وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً أولم يظهر وجه الضمان بعد ان الاصل عدمه ، ومجرد الاحتمال لايكفى ، والالزم أخذ الضامن في كل مورد الشهادة ، والحلف ، لاحتمال ظهور اشتباه الشهود ،أو كذب المنكر في الحلف الى غير ذلك .

ومنه يعلم ، ان تعليل الجواهر لكلامه بأن ذلك لقاعدة الضرر التي هـي العمدة في الاحكام المزبورة غير تام ، ولذا قال : هو بان ذلك لايخلو من نظر

ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعاً على وجه يرفع وجوب دفع الحق الى صاحبه ، والاصل براته ذمته من دفع ضمين ، هذا ولو كان هناك احتمال عقلائي في ظهور وارث ـ بعد الفحص واليأس حالاً ـ واعطاه الحاكم وأخذ الضمين ثم ظهر الوارث فعلى الضمين الدفع والاخذ من الوارث، ولو لم يدفع الضمين ولم يتمكن ، الحاكم من اجباره فهل يخسر بيت المال ، أولا احتمالان تقدم وجههما ، ثم قال : هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض أما اذا كان ذا فرض لاينقص عن فرضه على كل تقدير ، فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاماً اليه .

أقول : وذلك بان يكون المحتمل وجود وارث له لاينقص من الحاضر شيئاً ، كما اذا كان أب حاضر ، حيث له السدس على كل تقدير ، وليس معنى ذلك انه يعطى حتى في حال وجود وارث آخر السدس فقط ، بل معناه ان له السدس على كل تقدير .

نعم ، يتصور ذلك في مثل ما اذا كانت الحاضرة زوجة ، حيث ان لها نصيبها حتى في حال عدم وارث آخر اذ بقية الارث للامام ـ على ما ذكره غير واحد ـ ولذا قال الشرائع : ولو كان ذا فرض اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً ، وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين ان كان وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث يتم الحصة مع الضمين ، وان كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ (المحجوب بالابوين والاولاد) فان أقام البينة الكاملة أعطى المال ، وان أقام بينة غير كاملة أعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين ـ انتهى .

ثم اذا كان الارث في يد انسان آخر، وهو يعلم على خلاف حكم الحاكم

بأن علم ان هناك وارثاً فيما حكم الحاكم بعدم الوارث واعطاء كل المال هذا الحاضر المدعى ، أو علم بانه ليس من وارث آخر فيما حكم الحاكم بعدم كون المال كله لهذا الوارث لاحتماله وارثاً آخر ، فهل يجوز لذلك الانسان ان يتبع الحاكم ويترك علمه ، أو اللازم اتباع العلم من ان العلم مقدم على الامارات والطرق ، ومن أنه لايجوز الرد على الحاكم ، فان الراد عليه كالراد عليهم، عليهم السلام،الظاهر الاول : فان دليل الرد منصرف الى صورة الاحتمال وهنا قطع بعدم صحة الحكم والحكم ليس موضوعاً للاحكام الشرعية ، ولذا اذا حكم الحاكم بانها زوجة زيد وهو يعلم خطائه لم يجز له مقاربتها وجازله التزويج بالخامسة (الرابعة واقعاً) وباخت تلك ، الى غير ذلك ويدل عليه قوله صلى الله عليه وآله : اقتطعت له قطعة من النار ، الى غير ذلك .

وعلى هذا ، فلومنع من في يده المال حقه ـ بدون محذور ـ كان عليه اعطائه الاجرة ، ولو تلف كان ضامناً ، ولوأعطاه حق الغير ـ في العكس ـ كان ضامناً لذلك الغير ، فيشمله دليل اليد .

نعم ، لو كان محذور في المقامين لم يكن ضمان،لاصالة عدم الضمان بعد عدم القدرة على الدفع، ودليل على اليد منصرف عن ذلك،فلايقال : انه لاتلازم بين عدم الدفع وبين الضمان فتأمل .

ثم انه لو قامت البينة على وجود أخ للمدعى ، واعطى الحاكم نصف المال للمدعى وجاء الاخ الاخر وقال : انه ليس بأخ له بأن نفي عن نفسه كونه وارثاً فهل تقدم البينة أو الاقرار ؟

الظاهر الثاني : لقوة الاقرار على البينة على ما يستفيده العرف من الجمع بين دليلي اقرار العقلاء ، وانما اقضي بالبينات فلوشهدت البينة بأن الدار لزيد

وقال : هو ليست لي صارت الدار مجهولة المالك وكذا اذا قال : ذو اليد ذلك حيث ان دليل الاقرار مقدم على دليل ذي اليد ، وربما يستدل لعدم ملكيته للارث المذكور وما أشبه بانه ان كان له واقعاً فدليل الاقرار ومن ملك شيئاً ملك الاقرار به حجة ، وان لم يكن له واقعاً فليس له ، وعلى كلا التقديرين فهو محكوم ظاهراً بانه ليس له ، لكن في الاستدلال بدليل من ملك نظر ، لان ما يلزم من وجوده عدمه غير معقول، ثم ان حال الدين في ما تقدم حال العين لوحدة الكلام فيهما .

(مسألة ـ٤ـ) اذاكانلرجل زوج وابنفماتا واختلف الرجل وأخوالزوجة فقال الـرجل : ماتت الزوجة أولافورثتها أنا وابني ثم مات الابن فورثته أنا ، وعليه فكل المال لي ولايرث الاخ شيئاً، وقال الاخ: بل مات الابن أولا، فورثه أبوه واختى ثم ماتت الاختفورثتها أنا وزوجها ، فانا وارث أيضاً ، ولايخص المال الزوج وحده ، فللمسألة صور :

الاولى : ماكان لاحدهما بينة وعليه يقضى بها، كما في الشرائع والمسالك و غيرهما ، بـل في الجواهر بلاخلاف ولا اشكال ، و ذلك لاطلاقات أدلـة البينة .

الثانية : ان يكون لكليهما بينة متكافئة ، فان حلف كلاهما ـ بناءاً علـى الاحتياج الى الحلف، كما تقدم في بعض المسائل السابقة ـ فمقتضى القاعدة تنصيف المال المتنازع فيهبينهما، لقاعدة العدل، وكذا اذا نكل كلاهما،لكن في المسالكوان أقاما بينة مكافئة تعارضتا واقرع، وفيالجواهربعدحكمهبالقرعة قال : الاان الظاهر هنا مع نكولهما معاً بعد القرعة قسمة نصف المدعىبهبينهما لانه الذى عليه النزاع دون النصف الاخر، فانه مفروغ منه للزوج ، وماذكره أقرب بضميمة الصورة الاخرى ، وهي صورة حلفهما معاً وانىنكل احدهماكان المال للحالف لما تقدم في بعض المسائل السابقة، بل يمكن ان يقال : هناأيضاً بمسألة الاعدلية والاكثرية ـ اذا فهم المناط من تلك الروايات ـ فتأمل:

أما القرعة فقد قال الاشتياني (ره) : القول بالرجوع اليها يحتاج الىجبرها بعمل جماعة بها، كما هوالشأن في جميع العمومات الموهونة من حيث كثرة الخارج منها .

أقول : ويؤيده انالشارع لم يجرها في الغريق المشتبه موته سابقاً ونحوه

وقد ذكرنا في مسألة القرعة وجه احتياجها الى عمل الاصحاب.

وعلى اي حال ، فاذا كان النزاع بينهما بحيث يجعل احدهما مدعياً، والاخر منكراً اجرى موازين البينة والحلف، فان صار الحق مع الزوج اعطى كل المال وان صار الحق مع الاخ اعطى الربع، وان كان ينبغي على مذهب ابن الجنيد السابق ، حيث جعل المتنازعين كالديان ان يكون للاخ الثلث وللزوج الثلثان، لكنك قد عرفت عدم استقامته حتى في المورد الذي قاله ، وان كانا متنازعين مع بينة لكليهما فالحكم كما ذكر .

الثالثة : عدم البينة أصلا ، فلا يقضى بأحد الدعويين، لانه لا ميراث الا مع تحقق الحياة فلا ترث الام من الولد ، لعدم العلم بحياتها حال موته ، ولا الابن من امه ، لعدم العلم بحياته حال موتها .

قال في الشرائع : وحينئذ تكون تركة الابن لابيه (أي بعد يمينه انه مامات قبل أبيه) وتركة الزوجة بين الاخ والزوج (اي بعد يمينه انها مامات قبل ولدها، نصفين لا ارباعاً) .

قال في الجواهر : لانه لم يتعارض في النصف يمينان ، كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعيه بتقدم موت الزوجة . فاذا حلف الاخ تعين له لانه حلف سابقاً مامات قبل امه فيكون بمقتضى اليمينين ارثه لابيه ، كما ان الام ارثها بينهما لانتفاء وارثية الولد بيمين الاخ ـ انتهى .

وقال في المسالك: وان لم يكن لهما معاً بينة فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع اليمين، فان حلفا أو نكلا فهو من صور استبهام الموت فلا يورث أحد الميتين ، بل مال الابن لأبيه، ومال الزوجة للزوجة وللاخ.

أقول : أما اذا حلف أحدهما ونكل الاخر اعطى الحق للحالف ، لقاعدة

انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ، واستخراج الحقوق الخ، وكأنهما لم يذكراه لوضوحه .

ثم قال المسالك : هـذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما ، فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله أوبعده، فالمصدق مدعى التأخر ، لان الاصل دوام الحياة .

أقول : وجهه واضح ، فانه اذا علم تاريخ موت احدهما حكم بتوريث من جهل تاريخ موته، سواء كانت الامرأة، أوالابن ، فان الارث مرتب على بقاء الحياة في زمان موت الاخر فيكون استصحاب حياة كل منهما نظير المسألة السابقة من اصالة عدم الاسلام في ماكان زمان الموت معلوماً فليس الاصل مثبتاً بل يترتب على مجرى كل منهما أثر شرعي، ولو علم سبق موت احدهما على الاخر ولكن لم يعلم ان أياً منهما السابق ولم يتداعيا فيه ، ففي الجواهر القرعة لكن لايبعد تقدم قاعدة العدل لما تقدم من احتياج القرعة الى العمل، خصوصاً في الامور المالية، حيث يظهر من الموارد المتعددة كالدرهمين والموطوء والخنثى وغيرها ، ان الشارع جعل المحكم فيها القاعدة، والله سبحانه العالم .

ثم ماذكرناه من التنازع في موت الابن والام بين الزوج والاخ ، انما هو من باب المثال ، والافكل أمثال المقام له الحكم المشابه كما هو واضح.

(مسألة ـ٥ـ) لومات رجل وخلف ولداً وزوجة فاختلفا في عين من التركة كالارض، فقال الولد: انها ميراث أبي وقالت الزوجة: بل انها صداقى من زوجي فان أقام احدهما بينة بما قال فهو له، من غير فرق بين ان يكون هناك وارث آخر اذا ثبت الارث ورث اولا، وان تكون هناك زوجة اخرى اذا ثبت الصداق كان بينهما لانها تدعى ان الارض صداقهما مثلا ، أم لا ؟ ولا بين كون العين المتنازع فيها فـي يدهما، أو يد أجنبى لا يدعيها، أو لا يد عليها أصلا كل ذلك لاطلاق حجية البينة ، وان أقام كل واحد منهما بينة ، فقد قال في الشرائع : بشرح الجواهر قضى هنا أيضاً بتقديم بينة المرأة ،وان قلنا بتقديم بينة الداخل فى غير المقام لانها اي بينتها تشهد بما يمكن خفائه على الاخرى .

نعم ، لو تناقضتا قطعاً بان تدعى الاصداق فى وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح.

أقول : هل المقام حينئذ للقرعة . أو للتنصيف ،لقاعدة العدل ؟ الظاهر كما تقدم في المسائل السابقة الثانى .

ومنه يعلم ، ما اذا لم يكن لاي منهما بينة ، وان القاعدة التنصيف ، هـذا ولكن يمكن ان يقال : ان في صورة وجود البينة للمرأة يكون الحق معها ،أما اذا كانت البينة للولد، كان اللازم حلفه ولا تسمع بينته، لان المرأة مدعية والولد منكر ، اذ الاصل بقاء المال على ملك مالكه الا اذا ثبت كونه صداقاً، فالمرأة تدعى الصداق والولد ينكر ذلك،فاذا اقامت البينة فهو والا حلف الولد حاله حال ما اذا تنازع الزوجان فقال هذا لي ، وقالت : بل اصدقتنى اياه . حيث ان البينة على المرأة وانما يكون على الزوج الحلف .

وعلى هذا ، فاذا كانت بينة للزوجة كان الحق لها ، سواء كان للولد بينة أم لا

وان لم تكن لها بينة وحلف الولد كان الحق له، والا يأتي مسألة النكول باحتياجه الى الحلف وعدمه ـ على اختلاف القولين ـ واذا لم يكن لاي منهما بينة (وهي الصورة الثالثة) ولم يحلف الولد ، ولا المرأة اليمين المردودة ، فان حكمنا بمجرد النكول فهو، والا فالحكم التنصيف أو القرعة .

ومن ذلك يعرف الكلام في كل مورد تعارض ادعاء الارث وشيء آخر فيما ثبت ان المال كان للمورث سابقاً ، مثلا : ادعى أحد الورثة أو الأجنبي ان المورث وقف عليه المال الفلاني، وانكر وارث آخر وادعى انه ارث، أو قال المدعي انه صالحه أو وهبه أو ما اشبه ذلك .

فصل

فى الاختلاف فى الولد

لااشكال ولاخلاف عندنا في انالولد لايكون لابوين فصاعداً بأن يكون له أبان ، وذلك مما ثبت علمياً أيضاًاذجزء صغير منمنى الرجل الواحد يلقحمنى المرأة ، ولايمكن ان يلقحه جزءان لرجلين ، وقدقال المسالك والجواهر عدم لحوقه بأبوين عندنا ، مما ظاهره الاجماع ، وقال ثانيهما : خلافاً للمحكي ، عن أبي حنيفة من الالحاقبهما مع الاشتباه، بل عن أبى يوسف الالحاقبثلاثة بل عن المتأخرين من العامة جواز الالحاق بألف أب على قول أبـي حنيفة ، بل عنه أيضاً الالحاقبأمين اذا تنازعتا واشتبهالامر ، بل يأتي ، بناءاً علىماسمعته من متأخريهم جوازالحاقه بألف أم .

أقول : والامكذلك علمياً، فانه لايلقح مني الرجل منيامرأتين، امااذاصار الاخصاب في رحم الام واخرجت النطفة المخصبة الى رحمثانية لتربيةالجنين فيها فان الثانية لاتكون اماً، وان ربت الجنينفى رحمها، ولدىالاشتباه فىالاب اوالاميكون الحكم القرعة اوغيرها ولاعبرةبالقيافة ،كما أرسله المسالك ارسال المسلمات ، وفي الجواهرلاعبرةبالقيافة في مذهبنا .

وقدروي الفقيه ، عن محمدبن قيس عن ابى جعفر عليهالسلام قال : كان أميرالمؤمنينعليهالسلام يقول: لاآخذ بقول عراف ولاقائف ولالص ، ولاأقبل

شهادة الفاسق الاعلى نفسه[١].

وعن الرضوى نروي انه لاتجوز شهادة عراف ولاكاهن[٢].

وفي الجواهر ، بل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضاً انه لم يكن يقبل شهادة احدمنهما .

وفي المسالك والجواهر ، عن ابي جعفرعليه السلام من سمع قول قائف اوكاهن اوساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار[٣]، بل بعض الاخبار الاخر يدل بالملازمة العرفية على ذلك ، ففي المحكي عن الخصال ما احب ان تأتيهم[٤] وعن مجمع البحرين في الحديث لآخذ بقول قائف[٥]، وقدافترى بعض العامة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قضى بقول القافه[٦] ـ كذا في مكاسب الشيخ المرتضى (ره) ـ

قال في المسالك[٧]: وخبر الذي سر النبي صلى الله عليه وآله وسلم باخباره ان اقدام زيد واسامة بعضها عن بعض لايدل على الاعتمادية عليه، لانه صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن في شك من ذالك ، وانما سر بذلك لقصد المنافقين فيها اغاظة له صلى الله عليه وآله وسلم واعتمادهم على قول القائف .

ومنه يعلم ، الوجه في ماروى عن زكريا بن يحي بن نعمان المصرى

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٨ الباب ٣٢ كتاب الشهادات ح ٤ .
(٢) فقه الرضا : ص ٤١ .
(٣) المسالك : ج ٢ ص ٤٠٠ سطر ٦ والجواهر : ج ٤٠ ص ٥١٥ .
(٤) الخصال : ج ١ ص ٢٠ باب الواحد ح ٦٨ .
(٥) مجمع البحرين : ج ٥ ص ١١٠ مادة (قوف) .
(٦) المكاسب : ص ٤٩ سطر ٢٥ ـ ٢٦ .
(٧) المسالك : ج ٢ ص ٤٠٠ سطر ٤

قال سمعت على بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال: والله لقد نصر الله أباالحسن الرضا عليه السلام، فقال الحسن: أي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته، فقال على بن جعفر: اي والله ونحن عمومته بغينا عليه، فقال له الحسن: جعلت فداك كيف صنعتم فانى لم أحضركم؟ قال: فقال له اخوته: ونحن أيضاً ما كان فينا أمام قط حائل اللون، فقال لهم الرضا عليه السلام: هو ابني، فقالوا، ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة، فقال: ابعثوا انتم اليهم، وأما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه وليكونوا في بيوتكم، فلما جائوا وقعدنا في البستان واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا عليه السلام والبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له: ادخل البستان كانك تعمل فيه، ثم جائوا بابي جعفر عليه السلام وقالوا: الحقوا هذا الغلام بأبيه، فقالوا: ماله هنا أب، ولكن هذا عم أبيه، وهذا عمه وهذه عمته، وان يكن له أب هنا فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا: هذا أبوه، فقال علي بن جعفر عليهما السلام: فقمت ومصصت ريق أبي جعفر عليه السلام وقلت: اشهد انك امامي، بل افى نفس الخبر دليل على العدم، حيث لم يقبل الامام عليه السلام ان يرسل اليهم[1].

ثم لا يخفى، ان العراف يطلق عندهم على من يخبر عن الماضي والمستقبل بزعمهم، أما القائف فهو الذي يعرف الانساب من الشباهة بين الوجوه والاقدام وما أشبه بزعمهم ـ كما ذكروه في اللغة وغيرها ـ.

ومن الواضح ان تدخلهما في الانساب يوجب اضطرابها بعد ان لم يكن علمهم كلياً (اولا) وتدخل الرشوة وما أشبهها في الامر كثيراً (ثانيا).

---

(١) أصول الكافي: ج ٢ ص ١٣٨ ح ١٤.

وكيف كان ، فما عن بعض العامة كالشافعي ومالك وأحمدمن الرجوع الى القائف في الولد لخبر اسامة وزيدالمتقدم وغيره، فانلم يكن قافه أواشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فليحق بمن ينتسب اليه ، غير تام عندنا.

ثم انه لو اشتبه حال الولد كان وطيء اثنان مثلاامرأة في طهر ، فان كان عن زنا لم يلحق الولد باي منهما في الارث ونحوه وان لم يجز نكاحهما لهما لو كانت بنتا ، الى غير ذلك من أحكام النكاح كما تقدم في كتابه ، هذا اذا لم يكنهناك زوج يمكن الحاقه به ، والا الحقبه ولم يكنبين الوالد والزانين حرمة نكاح وغيره كما هو واضح وذلك لوضوح ان الولد للفراش ، وللعاهر الحجرنصاً وفتوى، واحتمال كون الولدمن الزاني واقعاً لم يضر بعد ان حكم الشارع بانه للفراش وكانذلك لحكمة واضحة .

نعم ، ان علم بانه من الزنا علماً قطعياً لم يلحق بالزوج، ولذا قال الفقهاء يحتمل الحاقه بالزوج ، أما اذا كان الواطيء فى كليهما يوجب النسب ، أما بأن يكون زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر أو مشتبهة عليهما، أو يعقد كل منهما عليها عقداً فاسداً لايعلم به ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز اقصى الحمل،فاللازمالقرعة بين المحتملين كما هوالمشهور،بل ارسلهالمسالك ارسال المسلمات ، وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه بيننا وذلك لاطلاقات أدلة القرعة ، ولبعض الروايات الخاصة .

ففى المستدرك ، عن الدعائم ، ذكر عنأمير المؤمنينعليهالسلام : انثلاثة من أهل اليمن أتواليه في امرأة وقعوا عليها ثلاثتهم في طهر واحد ، فأتت بولد فادعاه كل واحد منهم فقرع بينهم وجعله للقارع فبلغ ذلك النبي صلى

الله عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت نواجده وقال : ما اعلم فيها الاما قضى علي عليه السلام.[١]

وعن البحار ، عن زيد بن ارقم قال : أتى علي عليه السلام بثلاثة نفر وقعوا على جارية في طهر واحد فولدت ولداً فادعوه؟ فقال علي عليه السلام: لاحدهم تطيب به نفسك لهذا ؟ قال: لا وقال للاخر: تطيب به نفسك لهذا ؟ قال: لا، وقال للاخر: تطيب به نفسك لهذا ؟ قال :لا، قال (ع): اراكم متشاكسون اني مقرع بينكم وايكم اصابته القرعة اغرمه ثلثي القيمة والزمه الولد فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ماأجد فيها الا ماقال علي عليه السلام.[٢]

والظاهر ان الولد كان عبداً لاحدهم ، فهناك امران المال والالحاق فالالحاق عينه عليه السلام بالقرعة، أما المال فاجرى فيه قاعدة العدل وما قاله أولا من انه هل تطيب به انفسهم ظاهره التنازل عن حقهم فى المال .

وعن الباقر عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سأل أمير المؤمنين عليه السلام بعد ان رجع عن اليمين عن أعجب ما ورد عليه ، فقال : يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد ، فولدت غلاماً ، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الاخرج سهم المحق . كذا رواه عاصم عن بعض اصحابه ، عن الباقر عليه السلام.[٣]

---

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٢٠٠ الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ .

(٢) المستدرك : الباب ١١ كيفية الحكم ح ١٥ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ كيفية الحكم ح ٥ .

وفي رواية أبي بصير، عنه عليه السلام مثله، الا انه قال: ليس من قوم تقارعوا.[1]

قال في الشرائع: سواءكان الواطئان مسلمين، أو كافرين، أوعبدين، أو حرين، أو مختلفين.

أقول: و ذلك لاطلاق النص، فلايقال: المسلم حيث انه اشرف والحر، حيث انه اشرف يقدم علىغيرهما، لان الأصل الاسلام حيث كل مولود يولد على الفطرة، وحيث ان الاصل الحرية، كما قرر في محله، بل في الجواهر الظاهر الاجماع علىذلكبل ادعاه بعض صريحاً.

ويدلعليه صحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: اذا وقع المسلم واليهودى و النصرانى على المرأة في طهرواحد اقرع بينهم فكان الولد الذي تصيبه القرعة،[2] ثم انهلوكان احدهم ادعى ان الولد ليسله، لانه ادعىانه لمينزل أو انه لايخصب،فانعرف صدقه وأخذ عدمانجابه سابقاً دليلاعلىعدمانجابه في هذا الحالعملبكلامه، ويكون الولد للاخرينحسب القرعة أوللاخر اذا كان واحداً وكون الولدله أولاحدهمـ هنا و فيالسابق ـ معناه الالحاق في الشبهة جميعاً، أوبعضهمشبهة وبعضهم نكاحاً.

أما اذا كان الامر زنا في كلهم، فمعنى الالحاق جريان أحكام النكاح و المحرمية و ما أشبه، اذ قد عرفت ان تلك الاحكام لا تترتب على النكاح والشبهة فقط.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٨ الباب ١٣ أبواب كيفية الحكم ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٥٧١ الباب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١.

وكيف كان، فان لم يعرف صدق النافي للولد عنه، فان علم كذبه اقرع، وان لم يعلم صدقه وكذبه فهل ينفي الولد عنه، لان ظاهر النص والفتوى صورة ادعائهم اولا يسمع الى كلامه ، لان النسب امر محتمل ونفيه لادليل على انه ينفى الاحتمال الذي هو ميزان القرعة، وليس النسب كالمال الذى اذا نفاه بعضهم نفى،اذ يشمل المال اقرار العقلاء.

أما النسب فله جانبان فلا يشمل اقرار العقلاء الاجانب المقر ، أما جانب الولد فلا يشمله ذلك الا اذاكان الولد كبيراً أو كبر ونفي ذلك،حيث يشملهما اقرار العقلاء على اشكال في سماع نفى الولد، لانه من اين يعلم انه ولد فلان أم لا؟الا بالشياع ونحوه، والمفروض عدم الشياع ونحوه ـفى المقامـ؟ احتمالان وان كان لايبعد الثانى ، حيث اطلق صحيح الحلبي الامر ولايقيده مادل (على ادعائهم) اذهما مثبتان.

ثم الظاهر انه لافرق بين تقدم وطىء احدهما لها على الاخر بزمان وتقارنهما في الجملة، وكذا بين انه تخلل حيضة بين الوطى الاول وعدمه، وذلك لما تقدم في (كتاب الطهارة) من اجتماع الحيض والحمل، الا اذا علم بالحيض برائة الرحم كما في القواعد ، وكشف اللثام انه اذا تخلل انقطع الامكان عن الاول ، لان الحيض علامة برائة الرحم شرعاً، الا ان يكون الاول في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء لقوة الفراش محل نظر، ولو لم يطأ [illegible]ا الجميع، بل افرغو مائهم على الموضع افلاشك في القرعة .

أما اذا افرغ بعضهم ووطىء بعض فهل القرعة لاحتمال جذب الرحم ، أو الولد ليس لمن افرغ،احتمالان، والاقوى الاول للاحتمال العقلائى الذى يجعل الامر مشكلا وللمناط في روايات الوطي،ولو كان الولد من طرف الكل زنا، أما من

طرف الام بعضه زنا وبعضه غير زنا كالشبهة، لان الصور أربع، اذ من طرف كل من الاب و الام أما زنا أوحلال فهل يلحق الولد بمن كان حلالا من طرف الام أى ان زيداً الزانى بها فى حال شبهتها هو الاب دون عمرو الزاني في حال زناها به، احتمالان، من اطلاق الادلة الموجبة القرعة مطلقاً كان البعض شبهة من طرف الام أو كان الكل زنا من طرفها أيضاً.

و من ان احترام ماء الشبهة يوجب الحكم بانه للزنا المربوط بالشبهة اذ لو اقرع و خرج الولد باسم الزنا ، من الطرفين لم يحترم ماء الشبهة ، وهذا أقرب .

ومنه يعلم انه اذا كان ثلاث وطئوها احدهم زنا من الطرفين، واحدهم بشبهة الرجل فقط وآخر بشبهة المرأة فقط سقط الاول واقرع بين الشبهتين، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل.

قال في الشرائع: هذا اذا لم يكن لاحدهم بينة و يلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضي (في المشترك) بالبينة وعدمها بالقرعة ـ انتهى.

أقول : اذا تعارضت البينات كان الحكم القرعة أيضاً وهل تقدم اليد على القرعة، كما اذا كانت خليلة خاصة بخليل كالزوجة، لكن بدون نكاح وولدت بعد الزنا بها غير خليلها ايضاً ، الظاهر لا ، لان الشارع حكم على كل أقسام الزنا بحكم واحد ثم ان حكم الشرائع بالفراش المنفرد تام ، اما حكمه بالدعوى المنفردة فقد عرفت مافيه وان اطلاق صحيح الحلبى يقتضى الحكم بالقرعة وكيف كان فالصور اربع:

الاولى: الدعوى المنفردة في فراش منفرد حلال: فان كان المدعى الزوج

كان له، وان كان المدعي الزاني، فان نفاه الزوج فاللعان، وان سكت وادعاه الزاني كان الولد للفراش .

الثانية : الدعوى المنفردة في فراش مشترك ، فان كان الواطئون وطئوا حلالا، شبهة فقط أوشبهة وزواجاً بالنسبة الى كل واطىء وادعاه احدهم كانت القرعة، وان كانوا وطئوا حراماً وادعاه احدهم كانت القرعة كما تقدم من اطلاق بعض الروايات وللقاعدة،وان كانوا وطأ بعضهم حلالا،وبعضهم حراماً،فان كان المدعى الحلال، أوسكت الحلال فالولد له، وان كان المدعي الحرام و انكر الحلال كان اللعان.

وكيف كان، فاذا نفاه الحلال هنا وفي الفراش الزوجية ولاعن فالظاهر انه يكون لمدعى الحرام في حرمة النكاح والمحرمية وماأشبه .

ومما تقدم تعرف صورتي الدعوى غير المنفردة في كل من الفراش المنفرد والفراش المشترك.

ولو ادعى أو ادعيا نسب بالغ عاقل ففى الاول :يقبل اذا صدقه ولا يقبل اذا كذبه ، الا اذا اقام المدعي البينة وفي الثاني : ان كذبهما ولم يقم احدهما البينة لا تقبل دعوى احدهما، وان صدق احدهما ولم تكن بينة قبل قوله، وان كانت بينة على خلاف تصديقه كان الحكم مع البينة ، والوجه في الكل واضح .

ولو اختلف الزوجان في ان الولد عن زنا أو نكاح ، فان كان هناك ادعاء بانه بعد النكاح بينهما أو قبله رجع الامر الى مسألة التاريخ بصورها الثلاثة وان لم يكن نكاح معلوم فادعى احدهما النكاح والاخر الزنا ، كان الولد لمدعى النكاح ، الا ان يكون مع الاخر بينة ، ولو اقاما البينة فالقرعة، ولو تداعيا صبياً

وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد ، لأدلة اليد ، ولذا لو اقاما بينة كان الحكم.

كما ذكر فى مسألة الداخل والخارج ، ولو قال الزوج :انه ولدى من فلانة وانكرت ، فالظاهر الالحاق بالرجل دون المرأة ، لقاعدة اقرار العقلاء بالنسبة اليه وانكارها لا يهدم اقرارة ، خلافاً لمن قال:ان فى الالحاق نظر ، بل في الجواهر انه ممنوع لكونه اقراراً في حق الغير.

أقول :اقراره نافذ فى حق نفسه وان لم يكن نافذاً فى حق زوجته والاقرار اذا اشتمل على حق النفس ، وحق الغير لغى الثانى وقبل الاول، لاطلاق ادلته وكذا اذا قالت الزوجة انه ولدي من فلان ، وانكر الرجل ولو تداعيا على كبير فقال :انى لفلان دون فلان قبل، لانه اقرار في حق النفس والمدعى عليه البينة ، وكذا اذا تداعياه صبياً ثم بلغ وأقر لاحدهما ، ولذا قال بذلك بعض وان أشكله آخر بانه اقرار فى حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينة أو القرعة وفيه مالا يخفى .

ولو انكر الولد انتسابه اليهما قبل قوله ، ولا مجال للقرعة ، لانصراف أدلتها عن مثله وقبل القرعة نفقته عليهما ، لقاعدة العدل ، فاذا خرجت باسم احدهما ، فهل يسترجع النصف الخاسر ؟كما قاله بعض ، لان الشارع حكم بانه لفلان الذي خرجت القرعة باسمه ؟الظاهر ذلك ، خلافاً للجواهر حيث قال :ان دفعها قد كان لاقراره فلا وجه لرجوعه ، وفيه :ان الاقرار يسقط بالبينة .

ولذا لو تداعيا امرأة وحكم الشارع بانها لاحدهما حسب موازين القضاء لم يكن على الاخر نفقتها ، لاقبل قيام البينة ولابعدها ، لان أثر البينة رجعى يرجع على حكمها حتى في الزمان السابق عليها ، ولذا يحكم ببطلان نكاح

اختها ان كانت نكحت قبل قيام البينة بأن الاخت المتنازع فيها لهذا الرجل .

ولو أقام كل من المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة كما قاله بعض وان كان يحتمل الترجيح بالاعدلية والاكثرية للمناط في الروايات السابقة.

ولو ادعى احدهما انه ابنته ، والاخر انه ولده ولا يعلم انه ولد أو بنت كان من التعارض لامكان عدم علم الأب بخصوصية ولده لكن لو قال احدهما انه ولده الذكر ، والاخر انه بنته فظهر احدهما فهل يكفى فى تصديق مدعيه؟ أويقبل قول الاخر انه اشتبه ؟احتمالان ، وان كان لا يبعد الثاني للعلة التى ذكرناه. .

ولو ادعت الزوجية السابقة ، فالولد له وادعى الزوجية اللاحقة فليس له لزم النظر في أصل الزوجية ويتفرع عليه كون الولد له أم لا؟ والله العالم .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

قم المقدسة

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

خاتمة

نذكر فيها جملة من قضايا المعصومين عليهم السلام، وان كان الاكثر قضايا الامام أمير المؤمنين عليه السلام ، مما ذكر فيه بعض الخصومات ، وفلسفة الاحكام ، وعلل الامور الكونية ، وتطبيق الصغريات على الكبريات ، مثل المراد من لفظ : (الكثير) و (الشيء) وماأشبه ، وكشف الحقائق بدون يمين أو بينة ، والعقوبات ، والعلاجات للمشكلات وبعض أحكام القضاة والقضاء ، وبعض أحكام القتال، الى غير ذلك .

ولايخفى ان مايدخل في هذا الباب كثير جداً ، لكننا اكتفينا ببعض المذكورات كنموذج للحكم الواعي الرشيد ، وقد جمع من ذلك الوسائل ، والمستدرك ، والبحار ، والوافي وغيرها .

كما انا ذكرنا جملة من الروايات المذكورة هنا في كتاب (الحدود ، والديات، والقصاص ، والقضاء الجزء الاول) .

وذكرنا في تلك الكتب بعض الوجوه المحتملة لبعض الروايات غير الظاهرة الوجه فقهياً أو واقعياً ، كوجه الرواية المنبرية، ووجه رواية الاضلاع، مع انهم ذكروا ان عدد الاضلاع المذكور في الرواية لايؤيده علم التشريح.

نسئل الله سبحانه ان يوفق أهل العلم للاستقصاء في الروايات المربوطة بهذه الشئون مع تحليلاتها الفقهية والعلمية .

والله الموفق المستعان

محمد

ام تنكر ولدها

روى الكليني والشيخ، مسنداً عن عاصم بن حمزة السلولي ـ وفي الثاني عن ضمرة بن حمزة السلولي ـ قال: سمعت غلاماً بالمدينة وهو يقول: يا احكم الحاكمين احكم بيني وبين امي. فقال له عمر بن الخطاب: ياغلام لم تدعو على امك؟ قال: انها حملتني في بطنها تسعة اشهر وارضعتني حولين فلما ترعرعت وعرفت الخير من الشر ويميني عن شمالي طردتني وانتفت مني وزعمت انها لاتعرفني. فقال عمر: ياهذه مايقول الغلام؟ فقالت: والذي احتجب بالنور فلا عين تراه وحق محمد وماولد ماأعرفه ولاأدرى من أي الناس هو وانه غلام مدع يريد أن يفضحني في عشيرتي، واني جارية من قريش لم أتزوج قط واني بخاتم ربي. فقال عمر: ألك شهود؟ فقالت: نعم هؤلاء اخوتي، فتقدم الاربعون القسامة فشهدوا عند عمر أن الغلام مدع يريد أن يفضحها في عشيرتها وان هذه جارية من قريش لم تتزوج قط وانها بخاتم ربها. فقال عمر: خذوا هذا الغلام وانطلقوا بـه الى السجن حتى نسأل عن الشهود فان عدلت شهادتهم جلدته حد المفترى.

فأخذوا الغلام ينطلق به الى السجن، فتلقاهم أمير المؤمنين عليه السلام في بعض الطريق، فنادى الغـلام: يابن عم رسول الله اني غلام مظلوم ـ واعاد

الكلام الذى كلم به عمر ـ ثم قال: وهذا عمر قد أمر بي الى الحبس. فقال علي(ع) ردوه الى عمر فلما ردوه قال لهم عمر: أمرت به الى السجن فرددتموه الي. قالوا: أمرنا علي بن ابي طالب أن نرده اليك وسمعناك وانت تقول لا تعصوا لعلي امراً.

فبيناهم كذلك اذ أقبل علي عليه السلام فقال: علي بأم الغلام، فأتوا بها، فقال علي عليه السلام: ياغلام ماتقول؟ فأعاد الكلام، فقال علي لعمر: اتأذن ان اقضي بينهم. فقال: سبحان الله وكيف لا وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول «اعلمكم على بن ابى طالب» ثم قال عليه السلام للمرأة: ياهذه ألك شهود؟ قالت: نعم هؤلاء اخوتي. فقال لاخوتها: أمرى فيكم وفي اختكم جائز؟ فقالوا: نعم يابن عم رسول الله امرك فينا وفي اختنا جائز.

فقال علي عليه السلام: اشهد الله واشهد من حضر من المسلمين اني قد زوجت هذا الغلام من هذه الجارية بأربعمائة درهم والنقد من مالي، ياقنبر علي بالدراهم، فأتاه قنبر بها فصبها في يد الغلام قال: خذها فصبها فى حجر امرأتك ولاتأتني الاوبك اثر العرس ـ يعنى الغسل ـ فقام الغلام فصب الدراهم في حجر المرأة ثم تلببها. فقال لها قومي، فنادت المرأة النار النار يابن عم محمد، تريد أن تزوجنى من ولدى، هذا ولدى زوجني أخوتي هجيناً فولدت منه هذا الغلام، فلما ترعرع وشب أمروني ان انتفى منه واطرده، وهذا والله ولدى وفؤادى يتقلى اسفاً على ولدي. قال: ثم اخذت بيد الغلام وانطلقت ونادى عمر: واعمراه لولا علي لهلك عمر.[1]

---

(١) الكافي: ج٧ ص ٤٢٣ ح ٦.

تداعى المولى والغلام

ورويا فيما مر عن الصادق عليه السلام : ان رجلاأقبل على عهد علي عليه السلام من الجبل حاجاًومعه غلام له ، فأذنب فضربه مولاه فقال : ما أنت مولاى بل انا مولاك ، قال : فما زال ذايتو عدذا ويقول كما انت حتى نأتى الكوفة يا عدوالله فأذهب بك الى امير المؤمنين ، فلما أتيا الكوفة اتيا امير المؤمنين عليه السلام ، فقال الذى ضرب الغلام : اصلحك الله هذا غلام لى وانه اذنب فضربته فوثب علي ، وقال الاخر هو والله غلام لى ان ابى أرسلنى معه ليعيننى وانه وثب علي يدعينى ليذهب بمالي .

فأخذ هذا يحلف وهذا يحلف وهذا يكذب هذا وهذا يكذب هذا . قال : فقال انطلقا فتصادقا في ليلتكما هذه ولاتجيئاني الا بحق . قال : فلما أصبح امير المؤمنين عليه السلام قال لقنبر : أثقب في الحائط ثقبين ـ قال : وكان اذا أصبح عقب حتى تصير الشمس على رمح ـ فجاءالرجلان واجتمع الناس فقالوا : لقدوردت عليه قضية ما ورد عليه مثلها لايخرج منها : فقال لهما : ماتقولان ، فحلف هذا ان هذا عبده ، وحلف هذا ان هذا عبده ، فقال لهما : قوما فاني لست أراكما تصدقان . ثم قال لاحدهما : ادخل رأسك في هذا الثقب ، ثم قال للاخر : ادخل رأسك في هذا الثقب .

ثم قال : يا قنبر علي بسيف رسول الله صلى الله عليه وآله عجل اضرب رقبة العبد منهما ، قال : فاخرج الغلام رأسه مبادراً ، ومكث الاخر في الثقب فقال علي عليه السلام للغلام : ألست تزعم انك لست بعبد ؟ فقال : بلى ولكن ضربنى وتعدى علي ، فتوثق له أمير المؤمنين عليه السلام ودفعه اليه .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٨ ح ٤ .

أخرجاه في الليل ولم يرجع

ونظير هذا الخبرما وروي الكافي والفقيه ، والتهذيب مسنداً عن عمر بن ابى المقدام فى قضاء الصادق عليه السلام. قال: كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادى بابى جعفر المنصور وهو يطوف ويقول : ان هـذين الرجلين طرقا اخي ليلا فأخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعوا به . فقال لهما : وافيانى غداً صلاة العصر فى هذا المكان . فوافوه من الغد صلاة العصر وحضرته فقال لابى عبدالله جعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده : اقض بينهم . فقال : اقض بينهم أنت . فقال له: بحقى عليك الا قضيت بينهم .

قال : فخرج جعفر فطرح له مصلى قصب فجلس عليه ، ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه ، فقال : ماتقول ؟ فقال : يابن رسول الله ان هذين طرقا أخي ليلا فأخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي ووالله ما ادرى ماصنعا به.فقال : ما تقولان؟ قالا كلمناه ثم رجع الى منزله .

فقال جعفر عليه السلام يا غلام اكتب : (بسم الله الرحمن الرحيم .قال رسول الله صلى الله عليه وآله :كل من طرق رجلا بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله) يا غلام نح هذا الواحد منهما فاضرب عنقه .

فقال : يابن رسول الله والله ما انا قتلته ولكني أمسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله . فقال : انا ابن رسول الله ، يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر .فقال: يابن رسول الله والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة ، فأمر اخاه فضرب عنقه ، ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه فى السجن ووقع على رأسه (يحبس

عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة)[١].

طفل تداعته امرأتان

وفى الارشاد روى ان امرأتين تنازعتا على عهد عمر فى طفل ادعته كل واحدة منهما ولداً لها بغير بينة ولم ينازعهما فيه غيرهما ، فالتبس الحكم في ذلك على عمر ، ففزع فيه الى امير المؤمنين عليه السلام فاستدعى المرأتين ووعظهما وخوفهما ، فأقامتا على التنازع والاختلاف . فقال عند تماديهمافى النزاع : ايتونى بمنشار . فقالت المرأتان : ما تصنع ؟ فقال : أقده نصفين لكل واحدة منكما نصفه . فسكتت احداهما وقالت الاخرى : الله الله يا ابا الحسن ان كان لابد من ذلك فقد سمحت به لها . فقال : الله اكبر ، هـذا ابنك دونها ولو كان ابنها لرقت عليه واشفقت. فاعترفت المرأة الاخرى أن الحق مع صاحبتها والولد لها دونها . فسرى عن عمرو دعا لامير المؤمنين عليه السلام بما فرج عنه فى القضاء[٢].

وديعة رجلين عند امرأة

وروى الكافي والتهذيب والفقيه مسنداً عن زادان وابراهيم قال : استودع رجلان امرأة وديعة وقالا لها لاتدفعيها الى واحد منا حتى نجتمع عندك ، ثم انطلقا فغابا فجاء احدهما اليها فقال : اعطنى وديعتى فان صاحبي قدمات. فأبت حتى كثر اختلافه، ثم أعطته ثم جاء الاخر فقال : هاتى وديعتى. فقالت المرأة :

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٦ باب ١٨ ح ١ .
الكافي : ج ٧ ح ٢٨٧ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٢ ح ١١ .

اخذها صاحبك وذكرانك قدمت ، فارتفعا الى عمر ، فقال لها عمر: ما أراك الا وقد ضمنت. فقالت المرأة: اجعل علياً بيني وبينه . فقال عمر له عليه السلام اقض بينهما. فقال علي: هذه الوديعة عندي وقد امرتماها أن لاتدفعها الى واحد منكما حتى تجتمعا عندها فائتني بصاحبك ، ولم يضمنها .(١)

امرأة تحتال على رجل

وروى الكافي والتهذيب مسنداً، عن الصادق عليه السلام قال : اتي عمر بن الخطاب بامرأة قد تعلقت برجل من الانصار وكانت تهواه ولم تقدر له على حيلة فذهبت فأخذت بيضة فأخرجت منها الصفرة وصبت البياض على ثيابها بين فخذيها ثم جاءت الى عمر فقالت له : ان هذا الرجل قد أخذني في موضع كذا وكذا ففضحني .

قال: فهم عمر أن يعاقب الانصاري، فجعل الانصاري يحلف وامير المؤمنين عليه السلام جالس وهو يقول لعمر تثبت في امري ، فلما أكثر الفتى قال عمر لامير المؤمنين عليه السلام : ياابا الحسن ماترى ؟ فنظر أمير المؤمنين الى بياض على ثوب المرأة بين فخذيها فاتهمها أن تكون احتالت لذلك فقال: ايتوني بماء حار قد أغلي غلياناً شديداً ، ففعلوا فلما اتي بالماء امرهم فصبوا على موضع البياض فاشتوى ذلك البياض ، فأخذه أمير المؤمنين فألقاه في فمه ، فلما عرف طعمه ألقاه من فمه ثم أقبل على المرأة حتى أقرت بذلك ودفع الله عزوجل عن الانصاري عقوبة عمر.(٢)

---

(١) مناقب : ج ٢ ص ٣٧٠ .

(٢) الكافي : ج ٧ ص ٤٢٢ ح ٤ وسائل ج ١٨ ص ٢٠٦ ح ١ .

احتيال امرأة على ضرتها

وروى صاحب المناقب، عن قيس بن الربيع، عن جابر الجعفي، عن تميم بن خزام الاسدى قال: صبت امرأة بياض البيض على فراش ضرتها وقالت قد بات عندها رجل، وقص على عمر فهم أن يعاقبها، فقال امير المؤمنين عليه السلام: ايتونى بماء حار قد أغلى غلياناً شديداً، فلما أتى به امرهم فصبوا على الموضع فاشتوى ذلك البياض فرمى بـه اليها وقال: انه من كيدكن ان كيدكن عظيم، امسك عليك زوجك فانها حيلة تلك التى قذفتها، فضربها الحد.[1]

امرأة تفتض يتيمة

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق عليه السلام ـ قال: أتى عمر بن الخطاب بجارية قد شهدوا عليها أنها بغت، وكان من قصتها انها كانت يتيمة عند رجل وكان الرجل كثيراً مايغيب عن أهلـه، فشبت اليتيمة فتخوفت المرأة ان يتزوجها زوجها، فدعت بنسوة حتى أمسكنها فأخذت عذرتها بأصبعها، فلما قدم زوجها عن غيبته رمت المرأة اليتيمة بالفاحشة وأقامت البينة من جاراتها اللاتي ساعدنها على ذلك، فرفع ذلك الى عمر فلم يدر كيف يقضي فيها. ثم قال للرجل: ائت علي بن ابي طالب واذهب بنا اليه، فأتوا علياً عليه السلام، وقصوا عليه القصة فقال لامرأة الرجل: ألك بينة او برهان ؟

قالت: لى شهود هؤلاء جاراتي يشهدن عليها بما اقول، واحضرتهن واخرج علي عليه السلام السيف من غمده فطرح بين يديه وامر بكل واحدة منهن فأدخلت بيتاً، ثم دعا امرأة الرجل فأدارها بكل وجه فأبت ان تزول عن قولها، فردها

---

(١) مناقب: ج ٢ ص ٣٦٧.

الى البيت الذى كانت فيه ودعا احدى الشهود وجثا على ركبتيه، ثم قال: تعرفين انا علي بن ابي طالب، وهذا سيفي وقد قالت امرأة الرجل ماقالت ورجعت الى الحق واعطيتها الامان وان لم تصدقين لامكنن السيف منك، فالتفتت الى عمر فقالت له : الامان على الصدق .

فقال لها علي عليه السلام : فاصدقي . فقالت : لاوالله الا انها رأت جمالا وهيئة فخافت فساد زوجها فسقتها المسكر ودعتنا فأمسكناها فافتضتها. فقال علي عليه السلام: الله اكبر، أنا اول من فرق بين الشهود الادانيال النبى عليه السلام وألزمهن حد القاذف وألزمهن جميعاً العقر وجعل عقرها اربعمائة درهم ، وامر بالمرأة ان تنفى من الرجل ويطلقها زوجها وزوجه الجارية وساق المهر عنه علي عليه السلام .(١)

قصة دانيال النبى عليه السلام

فقال عمر: فحدثنا يا اباالحسن بحديث دانيال ، فقال : ان دانيال كان يتيماً لاام له ولاأب، وان امرأة من بني اسرائيل عجوز كبيرة ضمته فربته، وان ملكاً من ملوك بني اسرائيل كان له قاضيان وكان لهما صديق وكان رجلا صالحاً، وكانت له امرأة ذات هيئة جميلة وكان يأتي الملك فيحدثه ، فاحتاج الملك الى رجل يبعثه في بعض اموره ، فقال للقاضيين : اختارا رجلا ارسله في بعض اموري ، فقالا فلان ، فوجهه الملك فقال الرجل للقاضيين : اوصيكما بامرأتي خيراً ، فقالا: نعم .

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ١٢ في باب الحيل في الأحكام في باب القضاء .
الكافي : ج ٧ ص ٤٢٥ ح ٩ التهذيب : ج ٦ ص ٣٠٨ ح ٥٩ .

فخرج الرجل ، فكان القاضيان يأتيان باب الرجل الصديق فعشقا امرأتـه فراوداها عن نفسها فأبت ، فقالا لها، والله لئن لم تفعلي لنشهدن عليك عند الملك بالزنا ليرجمك. فقالت: افعلا ما احببتما. فأتيا الملك فأخبراه وشهدا عنده انها بغت فدخل الملك من ذلك امر عظيم واشتد بها غمه وكان بها معجباً، فقال لهما، ان قولكما مقبول ولكن ارجموها بعد ثلاثة ايام.

ونادى في البلد الذي هو فيه احضروا قتل فلانة العابدة فانها قد بغت وان القاضيين قد شهدا عليها بذلك واكثر الناس في ذلك، وقال الملك لوزيره : ماعندك في هذا من حيلة؟ فقال ماعندي في ذلك شيء .

فخرج الوزير يوم الثالث فاذاهو بغلمان عراة يلعبون وفيهم دانيال و هو لا يعرفه ، فقال دانيال : يامعشر الصبيان تعالوا حتى أكون انا الملك و تكون انت يا فلان العابدة ويكون فلان وفلان القاضيين الشاهدين عليها ثم جمع تراباً وجعل سيفاً من قصب وقال للصبيان: خذوا بيده هذا فنحوه الى مكان كذا و كذا و خذوا بيد هذا فنحوه الى مكان كذا و كذا ثم دعا بأحدهما فقال له : قل حقاً فانك ان لم تقل حقاً قتلتك بما تشهد ـ والوزير قائم يسمع وينظر ـ فقال :اشهد أنها بغت الخ . .

قال: متى؟ قال: يوم كذا و كذا. قال ردوه الى مكانه وهاتوا الآخر فردوه الى مكانه وجاؤا بالاخر، فقال له : بم تشهد ؟ فقال اشهد أنها بغت قال : متى ؟ قال : يوم كذا و كذا قال : مع من؟ قال : مع فلان بن فلان ، قال : وأين ؟ قال: موضع كذا ، فخالف صاحبه، فقال دانيال : الله اكبر، شهدا بزور يافلان ناد في الناس انما شهدوا على فلانة بالزور فاحضروا قتلهما. فذهب الوزير الى الملك مبادراً فأخبره الخبر ، فبعث الملك الى القاضيين فاختلفا كما اختلف

الغلامان فنادى الملك في الناس وامر بقتلهما .

ورواه الفقيه،عن الاصبغ بن نباتة قال: اتى عمر الخبر. لكن فيه في سؤال دانيال عن الاول زيادة السؤال عن الوقت والموضع والزاني[1].

قصة اخرى مشابهة

و نظير هذا الخبر في ذلك ما رواه الكافي انه كان على عهد أمير المؤمنين عليه السلام رجلان متؤاخيان في الله عزوجل، فمات احدهما وأوصى الى الاخر في حفظ بنية كانت له، فحفظها الرجل وأنزلها منزلة ولده في اللطف والاكرام والتعاهد لها ، ثم حضره سفر فخرج و أوصى امرأته في الصبية فأطال السفر حتى اذا ادركت الصبية و كان لها جمال وكان الرجل يكتب في حفظها والتعاهد لها فلما رأت ذلك امرأته خافت أن يقدم فيراها قد بلغت مبلغ النساء فيعجبه جمالها فيتزوجها ، فعمدت اليهاهي ونسوة معها قد كانت أعدتهن، فأمسكنها لها ثم افترعتها باصبعها، فلما قدم الرجل من سفره وصار في منزله دعا الجارية فأبت ان تجيبه استحياء مما صارت اليه، فألح عليها في الدعاء كل ذلك تأبى ان تجيبه، فلما اكثر عليها قالت له امرأته دعها فانها تستحيي ان تأتيك من ذنب كانت فعلته ـ ورمتها بالفجور ـ فاسترجع الرجل ثم قام الى الجارية فوبخها، وقال لها: ويحك ، أما علمت ما كنت اصنع بك من الالطاف، والله ما كنت اعدك الا كبعض ولدى أو اخوتى وان كنت لابنتى فما دعاك الى ما صنعت؟

فقالت له الجارية: اما اذ قيل لك ماقيل فوالله مافعلت الذى رمتني به امرأتك ولقد كذبت علي ، فان القصة كذا و كذا ووصفت له ماصنعت به امرأته.

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٤٢٩ ح ٩ .

فأخذ الرجل بيد امرأته و يد الجارية فمضى بهما حتى اجلسهما بين يدى أمير المؤمنين عليه السلام واخبره بالقصة كلها وأقرت المرأة بذلك.

وكان الحسن عليه السلام بين يدى ابيه فقال له امير المؤمنين : اقض فيها. فقال الحسن نعم على المرأة الحد لقذفها الجارية وعليها القيمة لافتراعها. فقال امير المؤمنين: صدقت. ثم قال: أما لو كلف الجمل الطحن لفعل.(١)

اخرجوه فى السفر وقتلوه

وروى الكافي والتهذيب ، عن الباقر عليه السلام قال دخل اميرالمؤمنين عليه السلام المسجد فاستقبله شاب يبكى وحوله قوم يسكتونه، فقال له: ماأبكاك؟ فقال : يا امير المؤمنين ان شريحاً قضى علي بقضية ما ادرى ماهى ، ان هؤلاء النفر خرجوا بأبى معهم في سفر فرجعوا ولم يرجع ابى، فسألتهم عنه فقالوا : مات، فسألتهم عن ماله فقالوا : ماترك مالا. فقدمتهم الى شريح فاستحلفهم، وقد علمت يا امير المؤمنين ان ابى خرج ومعه مال كثير.

فقال لهم أمير المؤمنين عليه السلام: ارجعوا ، فرجعوا ، والفتى معهم الى شريح، فقال له امير المؤمنين عليه السلام. كيف قضيت بين هؤلاء؟ فقال: ادعى هذا الفتى علي هؤلاء النفر أنهم خرجوا فى سفر وأبوه معهم فرجعوا ولم يرجع ابوه ،فسألتهم عنه فقالوا مات، فسألتهم عن ماله فقالوا ما خلف مالا،فقلت للفتى: هل لك بينة على ماتدعى؟ فقال: لا، فاستحلفتهم .

فقال امير المؤمنين عليه السلام: هكذا تحكم فى مثل هذا؟ فقال: فكيف؟ فقال عليه السلام والله لاحكمن فيهم بحكم ماحكم به قبلي الا داود النبى، ياقنبر ادع لى بشرطة

---

(١) الكافي : ج ٧ في حد القاذف ص ١٢ ح ١ .

الخميس ، فدعاهم فوكل بكل رجل رجل منهم رجلا من الشرطة ، ثم نظر الى وجوههم فقال : ماذا تقولون ، اتقولون انى لأعلم ما صنعتم بأب هذا الفتى انى اذن لجاهل.

ثم قال: فرقوهم و غطوا رؤسهم ، ففرق بينهم وأقيم كل رجل منهم الى اسطوانة من اساطين المسجد ورؤسهم مغطاة بثيابهم ، ثم دعا عبيدالله بن ابى رافع كاتبه، فقال : هات صحيفة ودواة، و جلس أمير المؤمنين عليه السلام فى مجلس القضاء وجلس الناس اليه، فقال لهم : اذا انا كبرت فكبروا.

ثم قال للناس: اخرجوا ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه و كشف عن وجهه ثم قال لعبيدالله بن ابى رافع: أكتب اقراره وما يقول، ثم اقبل عليه بالسؤال فقال له: فى أى يوم خرجتم من منازلكم و ابو هذا الفتى معكم؟ فقال الرجل : فى يوم كذا و كذا. قال : وفي اى شهر ؟ قال فى شهر كذا و كذا. قال: وفي اى سنة ؟ قال: سنة كذا و كذا، قال: والى اين بلغتم فى سفركم حتى مات ابو هذا الفتى؟ قال : الى موضع كذا و كذا . قال : و فى منزل من مات ؟ قال : فى منزل فلان بن فلان. قال: وماكان مرضه؟ قال كذا و كذا. قال : و كم يوماً مرض؟ قال : كذا و كذا.

قال : ففي اى يوم مات ومن غسله ومن كفنه وبما كفنتوه ومن صلى عليه ومن نزل فى قبره؟ فلما سأله عن جميع ما يريد كبر أمير المؤمنين عليه السلام و كبر الناس جميعاً، فارتاب اولئك الباقون ولم يشكوا ان صاحبهم أقر عليهم و على نفسه. وامر أن يغطى رأسه وينطلق به الى السجن .

ثم دعا بآخر فأجلسه بين يديه و كشف عن وجهه وقال : كلا زعمتم انى لااعلم ما صنعتم . فقال :ياامير المؤمنين ما انا الا واحد من القوم ، ولقد كنت

الى الطائف فى حاجة لنا ؟ فقال : هيهات ان يعود ابعث اليه احضره ان كنت صادقاً فسكت ابوسفيان .

ثم قام علي عليه السلام في عشرة عبيد لسادات قريش فنبشوا تلعة فاذافيها العبد مهلع قتيل ، فأمرهم باخراجه فأخرجوه وحملوه الى الكعبة فسأله الناس عن سبب قتله ؟ فقال : ان أباسفيان وولده ضمنوا اله رشوةعتقه وحثوه على قتلي فكمن لي في الطريق ووثب علي ليقتلني فضربت رأسه واخذت سيفه ، فلمابطلت حيلتهم تلك أرادوا الحيلة الثانية .(١)

أي طهارة افضل من التوبة

وروى الفقيه ، باسناده عن سعدبن طريف ، عن الاصبغ قال : اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال : انى زنيت فطهرنى . فأعرض عنه بوجهه ، ثم قال له : اجلس، فأقبل على القوم فقال: أيعجز احدكم اذا قارف هذه السيئةأن يستر على نفسه كماستر الله .

فقام الرجل فقال : يا اميرالمؤمنين اني زنيت فطهرنى ، فقال : وما دعاك الى ماقلت ؟ قال : طلب الطهارة . قال : وأي طهارة افضل من التوبة . ثم اقبل على اصحابه يحدثهم فقام الرجل وقال : يا امير المؤمنين انى زنيت فطهرنى.

فقال له : أتعرف شيئاً من القرآن . قال : نعم . قال : اقرأ . فقرأفأصاب ، فقال له : أتعرف مايلزمك من حقوق الله تعالى فى صلاتك وزكاتك ؟ فقال : نعم فسأله فأصاب ، فقال : هل بك من مرض معروف اوتجد وجعاً فى رأسك اوشيئاً فى بدنك اوغماً فى صدرك فقال :لا يا امير المؤمنين.

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٥٢ ح ١ .

فقال: ويحك اذهب حتى نسأل عنك في السر كما سألناك في العلانية، فان لم تعد الينا لم نطلبك . قال : فسأل عنه فأخبر انه سالم الحال وانه ليس هناك شيء يدخل عليه به الظن .

قال: ثم عاد اليه الرجل فقال: يا أمير المؤمنين اني زنيت فطهرني . فقال له: انك لو لم تأتنا لم نطلبك ولسنا بتاركيك اذ لزمك حكم الله عز وجل ثم قال: يا معشر الناس انه يجزى من حضر منكم رجمه عمن غاب، فنشدت الله رجلا منكم يحضر غداً لما تلثم بعمامته لايعرف بعضكم بعضاً، واتوني بغلس لاينظر بعضكم بعضاً فاننا لاننظر في وجه رجل ونحن نرجمه بالحجارة .

فغدا الناس كما امرهم قبل اسفار الصبح، فأقبل عليه السلام ثم قال: نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان يأخذ لله به . فانه لايأخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله ، فانصرف قوم والله لاندرى من هم حتى الساعة . ثم رماه بأربعة احجار ورماه الناس[1] .

اكفليه حتى يعقل

وروى الكافي والتهذيب، عن ميثم قال: اتت امرأة تحج أمير المؤمنين عليه السلام فقالت : انى زنيت فطهرنى طهرك الله، فان عذاب الدنيا أيسر من عذاب الاخرة الذي لاينقطع، فقال لها: مم أطهرك؟ فقالت: انى زنيت ، فقال لها : او ذات بعل انت أم غير ذلك؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضراً كان بعلك اذ فعلت مافعلت ام غائباً عنك كان ؟ فقالت: بل حاضراً، فقال لها: انطلقى فضعي ما فى بطنك ثم ايتني اطهرك .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٢٨ ح ٦ .
الفقيه : ج ٤ ص ٢٦ ح ٣٢ .

كارهاً لقتله ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل واخذ المال ثم ردالذي امر به الى السجن فأقر ايضاً، فألزمهم المال والدم .

فقال شريح : يا امير المؤمنين وكيف كان حكم داود النبي ؟ فقال علي: ان داود النبي مر بغلمة يلعبون وينادون بعضهم بيامات الدين فقال له داود : من سماك بهذا الأسم ؟فقال: أبي فانطلق داود عليه السلام الى امه وقال لها : ايتها المرأة ما اسم ابنك هذا ؟فقالت .مات الدين فقال لها :ومن سماه بهذا الاسم؟ قالت :ابوه قال :وكيف كان ذاك؟قالت:ان اباه خرج في سفر له ومعه قوم وهذا الصبي حمل في بطني فانصرف القوم ولم ينصرف زوجي فسألتهم عنه قالوا مات، فقلت لهم :فأين ماترك ؟قالوا :لم يخلف شيئاً .

فقلت :هل اوصاكم بوصية ؟قالوا نعم زعم انك حبلى فما ولدت من غلام أوجارية فسميه مات الدين فسميته، قال داود :وتعرفين القوم الذين كانوا خرجوا مع زوجك ؟قالت :نعم، قال :فأحياء هم ام اموات ؟قالت :بل أحياء قال: فانطلقي بنا اليهم ثم مضى معها فاستخرجهم من منازلهم فحكم بينهم بهذا الحكم بعينه واثبت عليهم المال والدم وقال للمرأة :سمي ابنك عاش الدين .

ثم ان الفتى والقوم اختلفوا في مال الفتى كم كان ، فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام خاتمه وجمع خواتيم من عنده ثم قال :اجيلوا هذه السهام فأيكم اخرج خاتمي فهو صادق في دعواه لانه سهم الله وسهم الله لايخيب .(١)

مؤامرة يدبرها ابوسفيان

وروى السروي عن الواقدي والطبري، انعمير بن وائل الثقفي، امره حنظلة

(١) وسائل : ج ١٨ ص ٢٠٤ ح ١ - الفروع ج ٧ - ص ٣١٧ ح ٨ .

بن ابى سفيان وغيره ان يدعى على علي (ع) ثمانين مثقالا من الذهب وديعة عند محمد وانه هرب من مكة وانت وكيله ، فان طلب بينة فنحن معشر قريش نشهد عليه ، واعطوه على ذلك مائة مثقال ذهب منها قلادة عشر مثاقيل ، فجاء و ادعى على علي عليه السلام فاعتبر الودائع كلها ورأى عليها اسامى اصحابها ولم يكن لما ذكره عمير خبر ، فنصح له نصحاً كثيراً فقال : ان لي من يشهد بذلك وهو ابو جهل وعكرمة وعقبة بن ابى معيط وابو سفيان وحنظلة .

فقال عليه السلام : مكيدة تعود الى من دبرها ثم امر الشهود ان يقعدوا فى الكعبة ثم قال لعمير : ياأخا ثقيف اخبرنى الآن حين دفعت وديعتك هذه الى رسول الله اي الاوقات كان ؟ قال : ضحوة نهار فأخذها بيده وسلمها الى عبده ، ثم استدعى بأبى جهل وسأله عن ذلك ؟ فقال : مايلزمنى ذلك ثم استدعى بأبى سفيان وسأله فقال: دفعها عند غروب الشمس واخذها من يده وتركها فى كمه ، ثم استدعى حنظلة ، وسأله عن ذلك ؟ فقال : كان عند وقوف الشمس فى كبد السماء وتركها بين يديه الى وقت انصرافه ،ثم استدعى بعقبة وسأله عن ذلك؟ فقال : تسلمها بيده وأنفذها الى داره فى الحال وكان وقت العصر ، ثم استدعى بعكرمة وسأله عن ذلك؟ فقال: كان عند بزوغ الشمس أخذها فأنفذها من ساعته الى بيت فاطمة. ثم اقبل على عمير وقال له اراك قد صفر لونك وتغيرت احوالك قال : أقول الحق ولا يفلح غادر وبيت الله ، ماكان لى عند محمد وديعة و انهما حملانى على ذلك وهذه عقد هند عليها اسمها مكتوب .

ثم قال علي عليه السلام : ايتونى بالسيف الذى فى زاويـة الدار ، فأخذه وقال : أتعرفون هذا السيف؟ فقالوا : هذا لحنظلة، فقال ابو سفيان : هذا مسروق فقال علي عليه السلام : ان كنت صادقاً فما فعل عبدك مهلع الاسود ؟ قال : مضى

فلما ولت عنه فصارت حيث لاتسمع كلامه قال : اللهم انها شهادة ، فلم تلبث أن اتته فقالت: قدوضعت فطهرني فتجاهل عليها، فقال : اطهرك ياامة الله مماذا؟فقالت: انى زنيت فطهرنى. فقال: وذات بعل انت اذفعلت مافعلت؟ قالت: نعم. قال: وكان زوجك حاضراً امغائباً؟ قالت: بل حاضراً. قال: فانطلقى وأرضعيه حولين كاملين كما امرك الله . فانصرفت المرأة . فلما صارت بحيث لاتسمع كلامه قال : اللهم انها شهادتان .

فلما مضى حولان اتت المرأة فقالت : قد أرضعنه حولين فطهرنى ياأمير المؤمنين ، فتجاهل عليها وقال : أطهرك مماذا ؟ فقالت : اني زنيت فطهرني . قال: وذات بعل أنت اذفعلت مافعلت؟ فقالت: نعم. فقال: وبعلك غائب عنك اذ فعلت مافعلت امحاضر؟ قالت : بل حاضر. قال : فانطلقى فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولايتردى مـن سطح ولايتهور فى بئر . فانصرفت وهى تبكى ، فلما ولت فصارت حيث لاتسمع كلامه قال: اللهم انها ثلاث شهادات .

فاستقبلها عمروبن حريث المخزومي فقال : مايبكيك ياأمة الله وقدرأيتك تختلفين الى علي تسألينه انيطهرك. فقالت: اتيت امير المؤمنين فسألته انيطهرنى فقال: اكفلي ولدك حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولايتردى عن سطح ولايتردى فى بئر، وقد خفت ان يأتى علي الموت ولم يطهرنى. فقال لها عمروبن حريث: ارجعى اليه فأنا اكفله، فرجعت فأخبرت اميرالمؤمنين عليه السلام بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين عليه السلام وهو متجاهل عليها : ولم يكفل عمرو ولدك. فقالت : انى زنيت فطهرنى . قال : وذات بعل انت اذفعلت ما فعلت ؟ قالت : نعم . قال : أفغائباً كان بعلك اذ فعلت مافعلت ام حاضراً؟ فقالت: بل حاضراً .

فرفع عليه السلام رأسه الى السماء وقال : اللهم انهقد ثبت لك عليهااربع

شهادات وانك قلت لنبيك صلى الله عليه وآلـه وسلم فيما اخبرته من دينك : (يامحمد من عطل حداً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتى) اللهـم واني غير معطل حدودك ولاطالب مضادتك ولامضيع لاحكامك بل مطيع لك ومتبع سنة نبياك .

فنظر اليه عمرو بن حريث وكأنما الرمان يفقأ في وجهه ، فلما رأى ذلك عمرو قال : ياامير المؤمنين انى انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك تحب ذلك فأما اذكرهتـه فانى لست افعل ، فقال عليه السلام : أبعـد أربع شهادات بالله لتكفلنه وانت صاغر.

فصعد أمير المؤمنين عليه السلام المنبر فقال : ياقنبر ناد فى الناس الصلاة جامعة، فنادى فاجتمعوا حتى غص المسجد بأهله، وقام أمير المؤمنين فحمد الله واثنى عليه ثم قال : أيها الناس ان امامكم خارج بهذا المرأة الى هـذا الظهر ليقيم عليها الحد انشاء الله ، فعزم عليكم لمـا خرجتم وانتم متنكرون ومعكم أحجاركم لايتعرف احد منكم الى أحد حتى تنصرفوا الى منازلكم .

ثم نزل، فلمـا اصبح الناس بكرة خرج بالمرأة وخرج الناس متنكرين متلثمين بعمائمهم وبأرديتهـم والحجارة فى ايديهم وفى اكمامهم حتى انتهى بها والناس معه الى الظهر بالكوفة، فأمر لها أن يحفر حفيرة ثم دفنها فيها ثم ركب بغلته وأثبت رجليه فى غزر الركاب ، ثم وضع اصبعيه السبابتين في أذنيه ثم نادى بأعلى صوته : أيها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيـه عهداً عهده محمد الي بأنـه لايقيم الحد من لله عليه حد، فمن كان لله عليه مثل مالـه عليها فلايقيم الحد .

فانصرف الناس يومئذ كلهم ماخلا امير المؤمنين والحسن والحسين عليهم

السلام، فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ ومامعهم غيرهم[١].

اختر أيهن شئت

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام قال: بينا اميرالمؤمنين عليه‌السلام في ملاء من أصحابه اذا أتاه رجل فقال : ياأميرالمؤمنين اني أوقبت على غلام فطهرني ، فقال : ياهذا امض الى منزلك لعل مراراً هاج بك ، فلماكان من غد عاد اليه فقال له : ياأميرالمؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني، فقال له:ياهذا امض الى منزلك لعل مراراً هاج بك. حتى فعل ثلاثاً بعد مرته الاولى .

فلماكان في الرابعة قال له : ياهذا ان رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر أيهن شئت ، قال : وما هن ياامير المؤمنين؟ قال : ضربة بالسيف في عنقه بالغة مابلغت،او اهدار من جبل مشدود اليدين والرجلين أو احراق بالنار ، فقال : يا اميرالمؤمنين أيهن أشد على ؟ قال : الاحراق بالنار قال : فانى قد اخترتها يا أمير المؤمنين ، قال : خذ لذلك أهبتك ، فقال نعم .

فصلى ركعتين ثم جلس فى تشهده فقال: اللهم انى قد أتيت من الذنب ما قد علمته ، واننى تخوفت من ذلك فجئت الى وصى رسولك وابن عم نبيك فسألته أن يطهرنى، فخيرنى بين ثلاثة أصناف من العذاب، اللهم فانى قد اخترت أشدها ، اللهم فانى اسألك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبى وان لاتحرقنى بنارك فى آخرتى .

ثم قام وهو باك حتى جلس فى الحفيرة التى حفرها له أمير المؤمنين عليه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٧٧ الباب ١٦ ح ١ .

السلام وهو يرى النار تتأجج حوله، فبكى أمير المؤمنين وبكى أصحابه جميعاً فقال له أمير المؤمنين : قم يا هذا أبكيت ملائكة السماء وملائكة الارض ، وان الله قد تاب عليك فقم ، ولا تعاودن شيئاً مما قد فعلت .

وروى ان ما عز بن مالك اقر عند النبي صلى الله عليه وآله بالزنا فأمر برجمه فلما رموه هرب فلحقه الناس فقتلوه ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وآله : هلا تركتموه اذ هرب ، لانه هو الذى أقر على نفسه ، وقال لهم : لو كان علي حاضراً معكم لما ضللتم ووداه من بيت المال (١) .

سكارى يتباعجون بالسكاكين

قال المفيد فى الارشاد ، روى علماء السير أن أربعة نفر شربوا المسكر على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فسكروا، فتباعجوا بالسكاكين ونال الجراح كل واحد منهم ، ورفع الخبر الى أمير المؤمنين فأمر بحبسهم حتى يفيقوا ، فمات فى السجن منهم اثنان وبقى اثنان ، فجاء قوم الاثنين الى أمير المؤمنين عليه السلام ، فقالوا : أقدنا من هذين النفسين فانهما قتلا صاحبينا ؟ فقال لهم : وما علمكم بذلك ولعل كل واحد منهما قتل صاحبه، قالا: لا ندرى فاحكم فيها بما علمك الله، فقال : دية المقتولين على قبائل الاربعة بعد مقاصة الحيين منهما بدية جراحهما (٢) .

قصة اخرى مماثلة

وأما مارواه الكافى والتهذيب ، عن محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٢٢ الباب ٥ من حد اللواط ح ١ - الفروع ج ٧ ص ٢٠١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٣ ح ٢ والارشاد : ص ١٠٦ ط مكتبة الصدوق طهران .

قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا مسكراً ، فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا ، فقتل اثنان وجرح اثنان ، فأمر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة، وقضى بدية المقتولين على المجروحين ، وأمر أن يقاص جراحة المجروحين فترفع من الدية، فان مات المجروحان فليس على أحد من المقتولين شيء .

فمحمول على معلومية كون القاتل المجروحين، بأن يكون كانا في طرف والمقتولان في طرف .(١)

ستة نفر نزلوا الفرات

قال المفيد في الارشاد أيضاً، روى أن ستة نفر نزلوا الفرات فتغاطوا فيه لعباً فغرق واحد منهم فشهد اثنان منهم على ثلاثة منهم انهم غرقوه ، وشهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه، فقضى فيه الدية اخماساً على الخمسة نفر: ثلاثة اخماس منها على الاثنين بحسب الشهادة عليهما، وخمسان على الثلاثة بحساب الشهادة أيضاً .

قال المفيد : ولم يكن في ذلك قضية أحق بالصواب مما قضى به عليه السلام .(٢)

هلكوا جميعاً

في ارشاد المفيد ايضاً رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام ـ وهو باليمن ـ خبر زبية حفرت للاسد فوقع فيها فغدا الناس ينظرون اليه ، فوقف على شفير

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٣ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٤ ح ١ والارشاد : ص ١٠٦ سطر ١٥ .

الزبية رجل فزلت قدمه فتعلق بآخر وتعلق الاخر بثالث وتعلق الثالث برابع فوقعوا في الزبية فدقهم الاسد وهلكوا جميعاً، فقضى عليهم بأن الاول فريسة الاسد وعليه ثلث الدية للثاني ، وعلى الثاني ثلثا الدية للثالث و على الثالث الدية الكاملة للرابع فانتهى الخبر الى النبي صلى الله عليه وآله ، فقال : لقد قضي أبو الحسن فيهم بقضاء الله عزوجل فوق عرشه .[1]

قضية اخرى مشابهة

وروي الكافي والتهذيب عن مسمع ، عن الصادق عليه السلام : أن قوماً احتفروا زبية للاسد باليمن فوقع فيها الاسد فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد فوقع رجل فتعلق بآخر فتعلق الاخر بآخر والاخر بآخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات من جراحة الاسد ومنهم من أخرج فمات فتشاجروا في ذلك حتى اخذوا السيوف، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: هلموا اقض بينكم فقضى : ان للاول ربع الدية و للثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، وجعل ذلك على قبائل الذين ازدحموا ـ الخبر .

وهذا محمول على مدخلية المزدحمين في سقوطهم .[2]

شهد له بالصواب

في ارشاد المفيد ، رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام خبر جارية حملت

---

(١) الارشاد للمفيد ص ٩٤ في قضايا علي (ع). . . .الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٦ ح ٢ . فروع الكافي ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٥ ح ١ .
فروع الكافي : ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٢ .

جارية على عاتقها عبثاً ولعباً فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصتها فوقعت الراكبة فاندقت عنقها وهلكت ، فقضى عليه السلام على القارصة بثلث الدية ، وعلى القامصة بثلثها ، واسقط الثلث لركوب الواقصة عبثاً ، وبلغ الخبر بذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمضاه وشهد له بالصواب.(١)

قصة اخرى مماثلة

وعن الاصبغ قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى جارية ركبت جارية فنخستها جارية أخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ، فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة.(٢)

لصاحب الدينارين دينار

وروى الفقيه والتهذيب عن السكونى ، عن الصادق عن آبائه عن امير المؤمنين عليهم السلام ، فى رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها ، فقضى ان لصاحب الدينارين ديناراً ويقسمان الدينار الباقى بينهما نصفين.(٣)

قضية اخرى مشابهة

ورويا أيضاً عن الصادق عليه السلام ، فى رجلين كان معهما درهمان ، فقال احدهما : الدرهمان لي ، وقال الآخر هما بيني وبينك ، فقال ابو عبد الله عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٩ ح ٢ وفي الارشاد ص ٩٤ في كتاب الديات .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٨ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ١٧١ كتاب الصلح الباب ١٢ ح ١ .

أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بأن احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين[١].

نصفه للبائع ونصفه للمبتاع

وعن الباقر عليه السلام، وقد سئل عن رجل اشترى من رجل عبداً و كان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب بهما فاختر أيهما شئت ورد الآخر وقد قبض المال، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده، قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما أعطى من البيع، ويذهب في طلب الغلام، فان وجد اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذه، وان لم يوجد كان العبد الباقي بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع[٢].

لصاحب الشاهدين سهمين

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين ادعيا بغلة، فأقام أحدهما شاهدين والاخر خمسة، فقضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمين[٣].

ايهما اقام البينة فله المال

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٩ كتاب الصلح الباب ٩ ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٤ الباب ١٦ ص ١.
(٣) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٥ ح ١٠.

في رجل أقرعند موته لفلان وفلان لاحدهما عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحال؟ قال : فقال أيهما أقام البينة فله المال، وان لم يقم أحدمنهما البينة فالمال بينهما نصفان .(١)

امرأة تشبهت بأمة

وروى الكافى ، عن ابى روح: ان امرأة تشبهت بأمة لرجل وكان ذلك ليلا فواقعها وهو يرى أنها جاريته ، فرفع الى عمر فأرسل الى علي عليه السلام فقال : اضرب الرجل حداً فى السرو اضرب المرأة حداً فى العلانية .

قلت : حمل على تستر الرجل كذباً أوذكرنا تفصيله فى كتاب (الحدود .(٢)

الحلم مثل الظل

وفيه أيضاً ، عن سماعة قال : ان رجلا قال لرجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام : انى احتلمت بأمك، فرفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام وقال : ان هذا افترى علي ، فقال : وما قال : لك ؟ قال : زعم انه احتلم بأمي ، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام فى العدل : ان شئت اقمته لك فى الشمس فاجلد ظله ، فان الحلم مثل الظل ، ولكنا سنضربه حتى لايعوديؤذى المسلمين .(٣)

ليس هكذا حكمهم

وروى الكافى عن الاصبغ قال : اتى عمر بخمسة نفر أخذوا فى الزنا ،

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٠ الباب ٢٥ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠٩ ص ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٥٨ باب ٢٤ ح ١ .

فأمران يقام على كل واحد منهم حد ، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً فقال : يا عمر ليس هذا حكمهم . قال : فأقم انت عليهم الحد . فقدم واحداً منهم فضرب عنقه ، وقدم الثاني فرجمه ، وقدم الثالث فضربه الحد، وقدم الرابع فضربه نصف الحد ، وقدم الخامس فعزره .

فتحير عمر وتعجب الناس من فعله ، فقال عمر : يا أباالحسن خمسة نفر في قضية واحدة أقمت عليهم خمسة حدود وليس منهاشيء يشبه الاخر ؟ فقال امير المؤمنين عليه السلام : أماالاول فكان ذمياً خرج عن ذمته ولم يكن له حكم الا السيف ، وأما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم ، وأما الثالث فغير محصن حده الجلد، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد، وأما الخامس فمجنون مغلوب على عقله[(١)] .

لايجب الرجم

وفي المناقب : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة محصنة فجربها غلام صغير ، فأمر عمر أن ترجم، فقال عليه السلام : لايجب الرجم ، انما يجب الحد لان الذي فجربها ليس بمدرك[(٢)] .

انه غائب عن أهله

وفيه أيضاً ، أمر عمر برجل يمني محصن فجر بالمدينة أن يرجم ، فقال

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٥٠ ح ١٦ .

(٢) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٠ .

اميرألمؤمنين عليه السلام : لايجب عليه الرجم لانه غائب عن أهله وأهله فـي بلد آخر ، انما يجب عليه الحد ، فقال عمر : لاأبقاني الله لمعضلة لم يكن لهـا ابو الحسن (١) .

ما بال هذه ؟

وفي كشف الغمة عن مناقب الخوارزمي : لما كان في ولاية عمر أتي بامرأة حامل ، فسألها عمر فاعترفت بالفجور ، فأمر بها أن ترجم ، فلقيها علي بن ابى طالب عليه السلام فقال : ما بال هذه ؟ فقالوا : أمر عمر بها أن ترجم .

فردها علي عليه السلام وقال لعمر: أمرت بها ان ترجم؟ فقال:نعم اعترفت عندي بالفجور ، فقال : هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما فى بطنها ، ثم قال له علي عليه السلام : فلعلك انتهرتها واخفتها ؟ فقال: قد كان ذلك ، فقال: مـا سمعت رسول الله صلى الله عليه وآلـه سلم يقول : (لاحد على معتـرف بعد بلاء انه من قيدت او حبست او تهددت فلااقرار له) فخلى عمر سبيلها ، ثم قال : عجزت النساء أن يلدن مثل علي بن ابى طالب ، لولاعلي لهلك عمر (٢) .

مال الله اكل بعضه بعضاً

وروى الكافي عن محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين سرقامن مال الله أحدهما عبد لمال الله والاخر

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٠ .
(٢) كشف الغمة ج ١ ص ١١٢ .

من عرض الناس ، فقال : أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء ، مال الله أكل بعضه بعضاً ، وأما الاخر فقدمه فقطع يده ثم امر أن يطعم السمن واللحم حتى برئت .(١)

احبسه

وفي المناقب، عن عبد الرحمن بن عابد الأزدي قال: أتي عمر بن الخطاب بسارق فقطعه ،ثم أتي به الثانية فقطعه ثم أتي به الثالثة فأراد قطعه فقال له علي عليه السلام : لاتفعل قد قطعت يده ورجله ولكن احبسه .(٢)

وهبت يدك سورة البقرة

وروى الفقية في باب حد السرقة والتهذيب ، انه جاء رجل اليه السلام فأقر بالسرقة، فقال له: اتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، قال : قد وهبت يدك لسورة البقرة، فقال الاشعث أتعطل حداً من حدود الله ؟ قال : وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام أن يعفو ، واذا أقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع.(٣)

اذا كان للناس فهو للناس

وروى الكافي ، عن الصادق عليه السلام قال: الواجب على الامام اذا نظر

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٥٢٧ ح ٤ والكافي ج ٧ ص ٢٦٤ ح ٢٤ .
(٢) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٣ .
(٣) الفقيه : ج ٤ ص ٤٤ كتاب الحدود باب في السرقة ح ١٠ .
الوسائل : ج ١٨ أبواب مقدمات الحدود ص ٣٣١ ح ٣ باب ١٨ . .

الى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه أمين الله في خلقه، واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه . قلت : كيف ذاك ؟ قال : لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته ، واذا كان للناس فهو للناس (١).

اذا ثنى ضمن

وروى الكافي (باب ضمان ما يصيب الدواب) عن الصادق (ع): ان أمير المؤمنين (ع) كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه (٢).

في من سب النبي

وروى الكافي ، عن الكاظم عليه السلام قال : كنت واقفاً على رأس ابي حين اتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي أمير المدينة ان ينهض اليه ، فدخل عليه وقد جمع فقهاء المدينة وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من أهل وادي القرى انه ذكر النبي صلى الله عليه وآله فنال منه ، فقال عليه السلام : ما قال الفقهاء ؟ فقالوا : قلنا يؤدب ويحبس ، فقال عليه السلام لهم : ارأيتم لو ذكر هذا الرجل رجلا من أصحاب النبي بمثل ما ذكر النبي ما كان الحكم فيه؟ قالوا: مثل هذا ، فقال لهم : سبحانه الله فليس بين النبي وبين رجل من أصحابه فرق ، فقال الوالي له (ع): دع هؤلاء ام نرسل اليك الا لفتواك، فقال عليه السلام: أخبرني ابي ان النبي قال : ان الناس في أسوة سواء، من سمع أحداً يذكرني فالواجب

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٢٦٢ ح ١٥ - وسائل ج ١٨ ص ٣٤٤ ح ٣ .
(٢) الكافي : ج ٧ ص ٣٥٣ ح ١٣ .

عليه أن يقتل مـن شتمنى ولا يرفعه الى السلطان ، والواجب على السلطـان ، اذا رفعاليه أن يقتل من نال منى ، فقال زياد بن عبيدالله : أخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابى عبد الله .(١)

انه ابنكما

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام : ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتى هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت غلاماً ابيض، فقال لمن بحضرته ماترون ؟ فقالوا : نرى أن ترجمها فانها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض فجاء أمير المؤمنين عليه السلام وقدوجه بهالة لترجم ، فقال : ماحالكما فحدثاه فقال للاسود : اتتهم امرأتك ؟ قال: لا، قال : فأتيتها وهى طامث، قال: قد قالت لى فى ليلة من الليالى انى طامث فظننت انها تتقى البرد فوقعت عليها ، فقال للمرأة : هل اتاك وانت طامث ؟ قالت : نعم سله قد خرجت عليه وأبيت قال فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة ولو قدتحرك اسود ، فلما أيفع اسود.(٢)

قصة اخرى مماثلة

ورواه العامة لكنهم عكسوا فجعلوا الابن أسود من ابيضين ، فعن فضائل العشرة اتى عمر بابن اسود انتفى منه ابوه فأراد عمر ان يعزره فقال علي عليه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٥٩ الباب ٢٥ ح ٢ ..

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢١٩ ح ٢ .

السلام للرجل :هل جامعت امه في حيضها ؟ قال : فلذلك سوده الله، فقال عمر لو لا علي لهلك عمر .(١)

الولد لك

وفى المناقب، عن جابر الانصارى قال : جاء رجل الى علي عليه السلام فقال : انى كنت أعزل عن امرأتى وانها جائت بولد ، فقال عليه السلام : أنشدك الله هل وطأتها وعاودتها قبل ان تبول ؟قال : نعم قال : فالولد لك .(٢)

الحمل والرضاع ثلاثون

وفيه أيضاً كان الهيثم في جيش ، فلما جاء جاءت امرأته بعد قدومه بستة أشهر بولد فانكر ذلك منها وجاء بها الى عمر وقص عليه ، فأمر برجمها ، فأدركها علي عليه السلام قبل ان ترجم ثم قال لعمر ، أربع على نفسك انها صدقت ، ان الله تعالى يقول :«وحمله فصاله ثلاثون شهراً» وقال «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» فالحمل والرضاع ثلاثون . فقال عمر : لولا علي لهلك عمر . وخلى سبيلها .(٣)

اعترف الرجل بالولد

وفيه : في تاريخ احمد بن ابى يعقوب مما نقم الناس على عثمان انه رجم

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٣ .
(٢) المناقب : ج ٢ ص ٣٧٧ .
(٣) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٥ .

امرأة من جهينة أدخلت على زوجها فولدت لستة أشهر فأمر عثمان برجمها فلما أخرجت دخل عليه علي بن ابى طالب عليه السلام فقال: ان الله عز وجل يقول «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» وقال في رضاعه «حولين كاملين» فأرسل عثمان في اثر المرأة فوجدت قد رجمت وماتت واعترف الرجل بالولد .(١)

الولد ولده

وفى الارشاد روى نقلة الاثار من العامة والخاصة ان امرأة نكحها شيخ كبير فحملت ، فزعم الشيخ انه لم يصل اليها وانكر حملها ، فالتبس الامر على عثمان وسأل المرأة هل افتضك الشيخ ـ وكانت بكراً ـ قالت : لا قال عثمان : اقيموا عليها الحد فقال أمير المؤمنين عليه السلام :ان للمرأة سمين سم للحيض وسم للبول فلعل الشيخ كان ينال منها فنال ماؤه فى سم المحيض فحملت منه فاسألوا الرجل عن ذلك فسئل فقال :قد كنت أنزل الماء فى قبلها من غير وصول اليها بالافتضاض ، فقال امير المؤمنين عليه السلام :الحمل له والولد ولده، وارى عقوبته في الانكار ، فصار عثمان الى قضائه عليه السلام.(٢)

عليها خاتم

وروي الكافى عن السكونى، عن الصادق عليه السلام :اتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت فأمر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٧١ .
(٢) الارشاد : ج ١٨ ص ٢٦١ ح ١٣ .

فقال :ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله عزوجل .وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا .[(١)]

درأ عنها الحد

وروى الكافي عن الباقر عليه السلام قال :أتى علي عليه السلام بامرأة مع رجل قد فجر بها ، فقالت :أستكرهني والله يا أمير المؤمنين فدرأ عنها الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد فعله امير المؤمنين عليه السلام .[(٢)]

رفع القلم عن ثلاثة

وعن مناقب الخوارزمي مرفوعاً الى الحسن ان عمر بن الخطاب اتى بأمرأة مجنونة حبلى قدزنت فأمر برجمها، فقال له علي عليه السلام: يا عمر أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : (رفع القلم عن ثلاثة . . . وعن المجنون حتى يبرأ؟)[(٣)]

لعل لها عذرا

و في الارشاد ، روى العامة والخاصة ان امرأة شهد عليها الشهود انهم وجدوا في بعض مياه العرب رجلا يطأها ليس ببعل لها، فأمر عمر برجمها ـ

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦١ ح ١٣ .
(٢) وسائل : ج ١٨ ص ٣٨٢ الباب ١٨ ح ١ .
(٣) وسائل : ج ١٨ ص ٣١٦ ح ٢ .

و كانت ذات بعل ـ فقالت : اللهم انـك تعلم انى بريئة . فغضب عمر وقال : وتجرحين الشهود أيضاً.

فقال امير المؤمنين عليه السلام: ردوها فأسألوها فلعل لها عذراً، فردت وسئلت عن حالها فقالت: كان لاهلى ابل فخرجت فى ابل اهلى و حملت معى ماء ولم يكن فى ابل اهلي لبن، وخرج معى خليطنا وكان فى ابله لبن، فنفد مائى فاستسقيته فأبى ان يسقينى حتى أمكنه من نفسى ، فأبيت فلما كادت نفسى تخرج أمكنته من نفسى كرهاً .

فقال امير المؤمنين عليه السلام: الله اكبر فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فلما سمع ذلك عمر خلى سبيلها.[1]

ورواه الكافى مسنداً عن الصادق عليه السلام لكن صدره: جاءت امرأة الى عمر فقالت : انى زنيت فطهرنى ـ الى أن قال ـ فقال أمير المؤمنين عليه السلام : تزويج ورب الكعبة .

لاتعجلوا

وفى المناقب: اتى الى عمر برجل وامرأة قال الرجل لها: يازانية. فقالت :انت ازنى منى، فأمر بأن يجلدا، فقال علي عليه السلام: لاتعجلوا، على المرأة حدان وليس على الرجل شيء، عليها حد لفريتها وحد لاقرارها على نفسها لانها قذفته، الا أنها تضرب ولايضرب بها الى الغاية.

قوله عليه السلام: (ولايضرب بها الى الغاية) انها لاتضرب حد الزنا كاملاً

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٨٤ الباب ١٨ ح ٨ .

لانه موقوف على الاقرار اربع مرات ولم تقر غير مرة فتعزر ولاقرارها على نفسها سقط عن الرجل حد القذف.(١)

احرقه بالنار

وروى الكافي في الحد والتهذيب، عن الباقر عليه السلام: أتى عمر برجل قد نكح في دبره فهم ان يجلده، فقال للشهود: رأيتموه كما يدخل الميل في المكحلة؟ قالوا: نعم. فقال لعلي عليه السلام: ماترى في هذا فطلب الفحل الذي نكح فلم يجده، فقال علي عليه السلام: أرى فيه ان تضرب عنقه، ثم قال عمر: خذوه. فقال عليه السلام: بقيت له عقوبة اخرى، قال: وماهي؟ قال: أدع له بطناً من حطب فلفه فيه ثم احرقه بالنار.(٢)

هذا لتجريك

وروى الكافي، عن ابي مريم: ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين ثم حبسه ليلا، ثم دعا به الى الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال: ياامير المؤمنين ماهذا؟ ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ماهي؟ فقال عليه السلام: هذا لتجريك على شرب الخمر في شهر رمضان.(٣)

لا شيء عليه

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام:

---

(١) المناقب: ج ٢ ص ٣٥٩.
(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٠ ح ٣ ـ الكافي ج ٧ ص ١٩٩ ح ٥.
(٣) الوسائل: ج ١٨ ص ٤٧٤ ح ١.

قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام بقضية ما قضى بها احد كان قبله وكان اول قضية قضى بها بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وذلك انه لما قبض رسول الله وافضى الامر الى ابي بكر اتى برجل قد شرب الخمر ، فقال له ابو بكر : أشربت الخمر ؟فقال الرجل : نعم ، فقال : ولم شربتها وهي محرمة ؟ فقال انني أسلمت ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلونها ولو أعلم انها حرام لاجتنبتها .

فالتفت ابو بكر الى عمر فقال :ما تقول يا اباحفص في امر هذا الرجل؟ فقال :معضلة وابو الحسن لها .فقال ابو بكر :ياغلام ادع لنا علياً . فقال عمر : يؤتى الحكم في منزله .

فأتوه ومعه سلمان الفارسي، فأخبروه بقصة الرجل فاقتص عليه قصته فقال عليه السلام لابي بكر :أبعث معه من يدور على مجالس المهاجرين والانصار فمن كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه، فان لم يكن تلى عليه آية التحريم فلا شيء عليه .

ففعل ابو بكر بالرجل ما قال علي عليه السلام فلم يشهد عليه احد، فخلى سبيله، فقال سلمان :لقد أرشدتهم ، فقال علي عليه السلام :انما اردت ان اجدد تأكيده هذه الاية في وفيهم «أفمن يهدي الى الحق أحق ان يتبع أمن لا يهدى الا ان يهدى فما لكم كيف تحكمون؟ »(١) .

شهادة الخصي

وروى الكافي عن الباقر عليه السلام قال :أتى عمر بن الخطاب بقدامة بن

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٢٤٩ ح ٤ .

مظعون وقد شرب الخمر ، فشـهد عليه رجلان أحدهما خصـي وهو عمرو التميمي والاخر المعلي بن جارود، فشهداحدهما انه رآه يشرب الخمروشهد الاخر انهرآه يقيىء الخمر .

فأرسل عمر الى اناس من الصحابة فيهم امير المؤمنين عليه السلام، فقال له : ما تقول يا ابا الحسنفأنك الذى قالرسول الله انت أعلمهذه الامة وأقضاها بالحق فان هذين قد اختلفا في شهادتهما .قال ما اختلفا فى شهادتـهما وما قاءها حتى شربها .فقالهل تجوز شهادة الخصي ؟فقال :وما ذهاب احيته الا كذهاب بعض أعضائه .(١)

عثمان يخالف علياً(ع)

وفى الارشاد رووا أن مكاتبة زنت على عهد عثـمان وقد عتق منها ثلاثة اربا ع، فسأل عثمان امير المؤمنين عليه السلام فقال :يجلد منها بحساب الحرية ويجلد منها بحساب الرق وسأل زيد بن ثابت فقال :تجلد بحساب الرق ؟فقال أمير المؤمنين عليه السلام كيف تجلد بحساب الرق وقد عتقمنها ثلاثةأرباعها وهلا جلدتها بحساب الحرية فانها فيها اكثر؟

فقال زيد : لو كان ذلك كذلك لوجب توريثها بحساب الحرية . فقال له امير المؤمنين عليه السلام : أجل ذلك واجب فأفحم زيد وخالف عثمان امير المؤمنين عليه السلام بعد ظهور الحجة عليه.(٢)

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٤٠١ باب النوادرح ٢ .

(٢) الارشاد : ص ١١٢ .

اعذر من انذر

وروى الكافي والفقيه والتهذيب عن الصادق عليه السلام قال : كان صبيان في زمن علي عليه السلام يلعبون باخطار لهم فرمى أحدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام، فأقام الرامي البينة بأنه قال حذار فدرأ عنه القصاص ثم قال قد أعذر من انذر .(١)

عليك دية الصبي

وروى الكافي والتهذيب، عن الصادق عليه السلام قال : كانت امرأة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها وروعها وأمر ان يجاء بها اليه، ففزعت المرأة فأخذها الطلق وذهبت الى بعض الدور فولدت غلاماً ، فاستهل الغلام ثم مات، فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ماشاءالله، فقال له بعض جلسائه: ماعليك من هذا شيء ، وقال بعضهم : وما هذا ؟ قال: سلوا أباالحسن، فقال عليه السلام لهم : ان كنتم اجتهدتم ما اصبتم ، ولئن كنتم برايكم قلتم لقداخطأتم، ثم قال عليك دية الصبي .(٢)

أعور اصيبت عينه

وعن الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت: ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٥٠ الباب ٢٦ ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٠ الباب ٣٠ ح ١ .

وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه [(١)].

رجل فى فراش رجل

وروى الفقيه عن الصادق عليه السلام قال: اتى اميرالمؤمنين عليه السلام برجل وجد تحت فراشه رجل فأمر به عليه السلام فلوث فى مخرئه [(٢)].

ان شهدن صدقت

وروى التهذيب عن الباقرعليهالسلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام فى امرأة ادعت انها حاضت فى شهر واحد ثلاث حيض انه تسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت، فان شهدن صدقت والافهى كاذبة [(٣)].

ما كان عندى أكثر مما قال

وروى الكافى عن الباقر والصادق عليهما السلام، انه بينا الحسن بن علي عليه السلام في مجلس ابيه اذ اقبل قوم فقالوا : يا ابامحمد اردنا اميرالمؤمنين فقال : وما حاجتكم؟ قالوا: اردنا نسأله عن مسألة ، قال : وما هي تخبرونا بها؟ فقالوا امرأة جامعهازوجها فلما قام عنها بحموتهاوقعت على جارية بكر فساحقتها فألقت النطفة فيها فحملت ، فما تقول في هذا ؟

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٢ ـ الباب ٢٧ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٢٤ الباب ٦ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦٦ ح ٣٧ .

فقال الحسن عليه السلام : معضلة وابو الحسن لها، واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين ، وان اخطأت فمن نفسي وارجو ان لا اخطىء انشاءالله يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لايخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة ، ثم ينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها وترد الى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد .

فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام ، فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال : ما قلتم لابي محمد وما قال لكم ؟ فأخبروه ،فقال : لو انني المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني [(١)].

ابن ابي الجسري يقتل رجلا

وروى الفقيه عن يحيى بن سعيد بن المسيب : ان معاوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الجسري وجد على بطن امرأته رجلا فقتله ، وقد اشكل حكم ذلك على القضاة ، فسأل ابوموسى علياً عليه السلام فقال : والله ما هذا في هذه البلاد ـ يعني الكوفة ومايليها ـ وماهذا بحضرتي فمن أين جائك هذا ؟ قال : كتب الي معاوية ان ابن ابي الجسري وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل ذلك على القضاة فرأيك في هذا؟ فقال عليه السلام : انا ابو الحسن ان جاء بأربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته [(٢)].

هدم الاسلام ما كان قبله

وروى المناقب عن شرح اخبار القاضي النعمان قال ابو عثمان النهدي : جاء

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٢٦ الباب ٣ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٠٢ ح ٢ .

رجل الى عمر ، فقال: اني طلقت امرأتي في الشرك تطليقة وفي الاسلام تطليقتين فما ترى ؟ فسكت عمر ، فقال له الرجل : ما تقول ؟ قال: كما أنت حتى يجيىء علي بن ابي طالب ، فجاء علي عليه السلام فقال له : قص عليه قصتك ، فقال علي عليه السلام : هدم الاسلام ما كان قبله ، هي عندك على واحدة . (١)

وفيه ايضاً ، عن مصقلة بن عبد الله العبدي قال: انا روينا في الحديث خبراً يعرفه سائر من كان، روي ان ابن الخطاب أتاه رجل فقال : كم عدة تطليق الاماء فقال : يا حيدر كم تطليقة للامة أذكره ، فأومى المرتضى بأصبعيه فثنى الوجه الى سائله ؟ قال: اثنتان فانثنى فقال له: تعرف هذا ؟ قال: لا قال: هذا علي ذو العلا. (٢)

تحلف وترث

وروى عن سفيان بن عيينة باسناده عن محمد بن يحيى قال: كان لرجل امرأتان امرأة من الانصار وامرأة من بني هاشم ، فطلق الانصارية ثم مات بعد مدة فذكرت الانصارية التي طلقها انها في عدتها وأقامت عند عثمان البينة بميراثها منه فلم يدر ما يحكم به وردهم الى علي عليه السلام، فقال: تحلف أنها لم تحض بعد أن طلقها ثلاث حيض وترثه ، فقال عثمان للهاشمية : هذا قضاء ابن عمك قالت: قد رضيته فلتحلف ولترث، فتحرجت الانصارية من اليمين وتركت الميراث. (٣)

كلباً وطأ شاة

وفي كشكول البهائي : ان أعرابياً سأل علياً عليه السلام فقال: اني رأيت

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٤ .
(٢) المناقب : ج ٢ ص ٢٧٠ .
(٣) المناقب : ج ٢ ص ٣٧١ .

كلباً وطأ شاة فأولدها ولداً ، فما حكم ذلك في الحل ؟ فقال له علي اعتبره في الاكل ، فان أكل لحماً فهو كلب وان رأيته يأكل علفاً فهو شاة .

فقال الاعرابي : وجدته تارة يأكل هذا وتارة يأكل هذا ؟ فقال: اعتبره في الشرب ، فان كرع فهو شاة وان ولغ فهو كلب ، فقال الاعرابي : وجدته يلغ مرة ويكرع اخرى؟ فقال : اعتبره في المشي مع الماشية، فان تأخر عنها فهو كلب وان تقدم أو توسط فهو شاة،فقال : وجدته مرة هكذا ، ومرة هكذا قال : اعتبره في الجلوس فان برك فهو شاة وان أقعى فهو كلب؟ قال : انه يفعل هذا مرة و هذا مرة قال : اذبحه ، فان وجدت له كرشاً فهو شاة، وان وجدت له أمعاء فهو كلب ، فبهت عند ذلك الاعرابي من فصل امير المؤمنين عليه السلام .(١)

اعلفوه الكسب والنوى

الجعفريات باسناده: ان علياً عليه السلام سئل عن حمل غذى بلبن خنزيرة فقال: قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والخبزان كان استغنى عن اللبن، وان لم يكن استغنى عن اللبن فليلق على ضرع شاة سبعة أيام .(٢)

رجل نذر

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشي الى البيت فمر بمعبر، قال: فليقم في المعبر قائماً حتى يجوز .(٣)

---

(١) القضاء للتستري : ص ٤٦ ح ١٦ .
(٢) مستدرك الوسائل : ج ٣ ص ٧٥ باب ١٧ باب أطعمة المحرمه ح ١ .
(٣) الكافي : ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤ .

ثلاثة يشتركون فى قتل

وروى الكافي: ان ثلاثة نفر رفعوا الى أمير المؤمنين عليه السلام واحدمنهم أمسك رجلا وأقبل الاخر فقتله والاخر يراهم، فقضى في الربيئة ان تسمل عيناه، وقضى في الذى أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسك، وقضى فى الذى قتل أن يقتل.(١)

رجل داس بطن رجل

وروى الكافى رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى أحدث فى ثيابه، فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث فى ثيابه كما أحدث اويغرم ثلث الدية.(٢)

كلهما جميعاً

وروى الكافى: ان علياً سئل عن سمكة شق بطنها، فوجد فيها سمكة اخرى قال كلهما جميعاً.(٣)

هذا ذكاة

وروى الكافى، عن محمد الحلبي، عن الصادق عليه السلام في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا، وأتوا علياً عليه السلام فقال: هذا ذكاة وحية (اى سريعة) ولحم حلال.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٥ الباب ١٧ ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٣٧ الباب ٢٠ ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٠٤ ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٦٠ الباب ١٠ ح ٢ .

المهر على الذى زوجها

وروى الكافى، عن الصادق عليه السلام قال: قضى اميرالمؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء؟ ان لها المهر بما استحل من فرجها، وان المهر على الذى زوجها، وانما صار المهر عليه لانه دلسها، ولو أن رجلا تزوج امرأة وزوجها رجل لايعرف دخيلة آمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها .

وروى الكافى ، عن الباقر عليه السلام قال : قضى أميرالمؤمنين فى امرأة حرة دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم الا انه حر ، قال : يفرق بينهما ان شاءت المرأة .[(١)]

هذه مستثناة

وروى الكافي، عن منصور بن حازم قال : كنت عند ابى عبدالله عليه السلام فأتاه رجل، فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوج بأمها؟ فقال ابوعبدالله عليه السلام: قدفعله رجل منا فلم ير به بأساً، فقلت: جعلت فداك ماتفخر الشيعة الابقضاء على عليه السلام في هذه الشمخية التى افتاها ابن مسعود انه لابأس بذلك، ثم أتى علياً عليه السلام فسأله فقال له على : من أين اخذتها ؟ فقال: من قول الله عزوجل: «وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم» ، فقال علي عليه السلام: انهذه مستثناة وهذه مرسلة «وأمهات نسائكم» فقال ابوعبدالله عليه السلام للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن علي عليه السلام ـ الى ان قال ـ قال عليه السلام: ياشيخ تخبرني أن علياً عليه السلام قضى بها وتسألني ماتقول فيها .[(٢)]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٩٦ الباب ٢ ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ٧ ص ٣٥٤ ح ١ .

النباش سارق

وروى الكافي ، عن الصادق عليه السلام قال : اخذ نباش في زمن معاوية فقال لاصحابه : ماترون؟ فقالوا : تعاقبه وتخلي سبيله، فقال رجل من القوم: ما هكذا فعل علي بن ابي طالب ، قال : وما فعل ؟ قال : يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك للموتى.[1]

سجن من قصب

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام قال : كان اميرالمؤمنين عليه السلام اذا أبى المولي ان يطلق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق.[2]

الصيد حلال

وروى الكافى عن الصادق عليه السلام : ان امير المؤمنين عليه السلام قال فى رجل أبصر طائراً فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فأخذه (للعين مارأت ولليد ما اخذت).[3]

و قال عليه السلام أيضاً: ان الطير اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه.[4]

لم تجز شهادتهما

وروى الكافى عن الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٥١٠ ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٤٦ ح ٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٤٦ الباب ٣٨ ح ١ .

(٤) المصدر : ص ٢٤٥ الباب ٣٧ ح ٣ .

في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده، حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق وليس الذى قطعت يده انا اشتبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر[(١)].

سابق الحاج

وعن الكافى عن الصادق عليه السلام: ان امير المؤمنين عليه السلام لم يكن يجيز شهادة سابق الحاج[(٢)].

وروى الكشي، عن الصادق عليه السلام قال: اتى قنبر امير المؤمنين عليه السلام فقال: هذا سابق الحاج قد أتى وهو فى الرحبة، فقال: لاقرب الله داره، هذا خاسر الحاج ينقب البهيمة وينقر الصلاة، أخرج اليه فارده[(٣)].

انه مات بعدها

وروي الكافى: ان امير المؤمنين عليه السلام قضى فى رجل وامرأة ماتا جميعاً فى الطاعون ماتا على فراش واحد ويد الرجل ورجله على المرأة فجعل الميراث للرجل وقال: انه مات بعدها[(٤)].

أقول: يمكن حمله على انه عليه السلام قضى فيها بعلمه، أو على أن فى مثله يكتفى بالظن والقرائن.

وروى ايضاً، عن عبدالرحمن بن الحجاج. سألت أبا عبدالله عليه السلام

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤٣ ح ١.
(٢) الوسائل: ١٨ ص ٢٨١ ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ٨ ص ٣٣١ الباب ٥٨ ح ٦.
(٤) الوسائل: ج ١٧ ص ٥٩٥ ح ٣.

عن القوم يغرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون ، و لا يعلم أيهم مات قبل صاحبه ؟ قال : يورث بعضهم من بعض ، كذلك هو في كتاب علي عليه السلام.[١]

انت احق بشرطك

و روى التهذيب ، عن الصادق عليه السلام : انمكاتباً اتى امير المؤمنين فقال : انسيدي كاتبني وشرط على نجوماً في كل سنة فجئته بالمال ضربة واحدة وسألته ان يأخذ كله ضربة واحدة ويجيز عتقي، فابى علي فدعاه امير المؤمنين فقال صدق، فقال له: مالك لا تأخذ المال و تمضي عتقه؟ فقال: ما آخذ الا النجوم التي شرطت فقال عليه السلام له : فأنت احق بشرطك.[٢]

عليها حدان

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام اذا سئلت الفاجرة من فجربك فقالت فلان فان عليها حدين حداً عن فجورها وحداً لفريتها على الرجل المسلم.[٣]

لا يقام حد بارض العدو

وروي الكافي ،عن الباقر عليه السلام قال:قال امير المؤمنين عليه السلام :

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٨٩ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٨ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٣٢ ح ٣ .

لايقام على أحد حد بأرض العدو.[(١)]

لاتقطع يمينه

وروى عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين فى رجل امر به أن يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها و حسبوها يمينه و قالوا انما قطعنا شماله أنقطع يمينه ؟ فقال: لاتقطع يمينه وقد قطعت شماله.[(٢)]

ثلاثة حدود

و روى عن الصادق عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل وشرب خمراً وسرق فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر و قطع يده فى سرقته وقتله بقتله.[(٣)]

ثلاثة اسواط

وروى: ان امير المؤمنين عليه السلام أمر قنبراً أن يضرب رجلاحداً، فغلط قنبر فزاده ثلاثة أسواط ، فأقاده عليه السلام من قنبر ثلاثة أسواط.[(٤)]

شريكك فى البعير

و روى الكافى، عن الصادق عليه السلام قال: اختصم الى امير المؤمنين

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣١٧ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٥٦ ح ١ .
(٣) وسائل : ج ١٨ ـ ص ٣٢٧ ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٣١٢ ح ٣ .

عليه السلام رجلان اشترى احدهما من الآخر بعيراً واستثنى البائع الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن ينحره ، فقال للمشتري : هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد .[١]

المستعير ضامن

و روى التهذيب ، عنه عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، ومن استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن .[٢]

خطيرة بين دارين

وروى الكافي ،عن منصور بن حازم قال: سئل اباعبدالله عليه السلام عن حظيرة بين دارين فزعم ان علياً عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط .[٣]

سوط له شعبتان

وروي الكافي، عن الباقر عليه السلام : ان علياً عليه السلام جلد الوليد بن عقبة بسوط له شعبتان اربعين جلدة لما قال له عثمان: اقض بينه وبين من زعم أنه شرب الخمر.[٤]

---

(١) الكافي : ج ٥ ص ٣٠٤ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٣٨ الباب ١ ح ١١ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ١٧٢ الباب ١٤ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٧٠ الباب ٥ ح ١ .

مقتول أقطع اليد

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام، عن كتاب علي عليه السلام، في رجل قتل رجلا عمداً و كان المقتول أقطع اليد اليمنى ، فقال : ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ دية يده من الذي قطعها، فان أراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله أدوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها أو كان أخذ دية يده ويقتلوه، وان شاؤا طرحوا عنه دية يد واخذوا الباقي، وان كانت يده قطعت في غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً ، و ان شاؤا أخذوا دية كاملة.[١]

ان احبوا قتلوا

وروى التهذيب ، عنه عليه السلام عن ابيه ان علياً عليه السلام قال : انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم ان يكبروا، فاذا بلغوا فان أحبوا قتلوا اوعفوا اوصالحوا.[٢]

تقطع ايديهما

وروى ابراهيم بن هاشم : قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين تاجرين يبيع هذا هذا ويفران من بلد الى بلد قال : تقطع أيديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس.[٣]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٨٢ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٨٥ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٥١٥ ح ٢ .

شهادة مرفوضة و اخرى مقبولة

وروى الميثمى، عن الكيدرى، عن الكتب القديمة فى الكتاب الذي ناوله السوادى امير المؤمنين عليه السلام المذكور فى آخر الشقشقية و فيه مسائل، ومنها : شهد شاهدان من اليهود على يهودى انه أسلم هل تقبل شهادتهما؟فقال عليه السلام :لا، لانهما يجوز ان تغيير كلام الله وشهادة الزور.

ومنها:شهد شاهدان من النصرانى على نصارى أو مجوسى أويهودى انه أسلم؟ فقال عليه السلام : تقبل شهادتهما، لقول الله سبحانه«ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا انا نصارى » الى« وانهم لايستكبرون» ومن لايستكبر عن عبادة الله لايشهد الزور.[1]

عقلها بأرش البكارة

وفى المقنع،[2] رفع الى على عليه السلام : جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احداهما الأخرى باصبعها، فقضى على التى فعلت عقلها بأرش البكارة .

درأ عنهما الحد

وروى الفقيه، عن الصادق عليه السلام قال : اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فى بدنه فدرأ عنهما الحد وعزرهما .[3]

والمراد نسبة كل منهما الى الاخر اللواط به،ورواه الكافى والتهذيب وفيهما (بالزنا فى بدنه) .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢١٥ باب النوادر ح ١٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢٨٣ الباب ٤٢ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٥١ ح ٢ ـ.

وروى الكافى، عنه‌عليه‌السلام‌قال:قضى أمير المؤمنين عليه‌السلام‌في‌رجل دعا آخر ابن المجنون فقال‌له الآخر انت ابن المجنون ، فأمر الاول أن يجلد صاحبه‌عن [illegible] جلدة، ثم قال : اعلم انه مستعقب مثلها عشرين، فلما جلده أعطى لمجلده السوط فجلده عشرين ، نكالا ينكل بهما .[1]

لاتشترى شبكة الصياد

وروى التهذيب، عن الصادق عليه السلام : ان امير المؤمنين عليه السلام نهى ان يشترى شبكة الصياد يقول : اضرب شبكتك فما خرج فهو من مالى بكذا و كذ .[2]

لايقتل والد بولده

فيه ايضاً قال عليه السلام: لايقتل الوالد بولده اذا قتله، ويقتل الولدبوالده اذا قتله.[3]

عقوبته فى بشره

وروى البلاذرى فى فتوحه: انرجلا يقال‌له معن بن‌زائدة انتقش‌على‌خاتم الخلافة على عهدعمر ، فاصاب مالامن خراج الكوفة ـ الى انقال ـ فلما صلى عمرصلاة الصبح قال للناس : مكانكم ـ وذكر قصته‌لهم ـ وقال ماتقولون فيه ؟

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٥٢ ح ٣ .
(٢) التهذيب : ج ٧ ص ١٢٤ كتاب البيع ح ١٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٥٧ ح ٤ .

فقال قائل اقطع يده وقال قائل اصلبه وعلى عليه‌السلام ساكت ، فقال له عمر : ما تقول يا اباالحسن؟ قال :رجل كذب كذبة عقوبته‌في بشره، فضربه عمر ضرباً شديداً وحبسه .[1]

توبة كاذبة

و عن كنايات الجرجانى عن الاصمعى قال : اخذ علي عليه السلام قوماً بسرقة فحبسهم ،فجاءرجل فقال: يا اميرالمؤمنين اني كنت معهم وقد تبت،فأمر بحدّه[2]، وقال متمثلا:

ويدخل الرأس من لم يدعه احد   بين القرينين حتى لزه القرن

يشق بطنها ويخرج الولد

وروى الكافي عن الصادق عليه‌السلام قال :قال امير المؤمنين عليه‌السلام : اذا ماتت المرأةوفي بطنها ولد يتحرك يشق بطنها ويخرج الولد. وقال في المرأة يموت في بطنها الولد فيخوف عليها ؟ قال: لابأس ان يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه. وزادفي الباب الثانى(اذا لم ترفق به النساء).[3]

مال المشرك

و روى التهذيب عن الباقر عليه السلام : ان علياً عليه‌السلام كان يقضي في

---

(١) فتوح البلاذري : ص ٤٤٨ .

(٢) الوسائل : ج ٢ ص ٦٧٣ الباب ٤٦ ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ٢ ص ٦٧٣ الباب ٤٦ ح ٢ .

المواريث فيماادرك الاسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام، انه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه.[(١)]

يوم غائم

وفى الفقيه ، عن السكوني، قال: قضى اميرالمومنين عليه السلام لا تقاس عين فى يوم غيم.[(٢)]

تأجيل سنة

وفي الفقيه، روى عن سلمة بن تمام قال: اهرق رجل على رأس رجل قدراً فيه مرق فذهب شعره، فاختصموا فى ذلك الى علي عليه السلام فأجله سنة فلم ينبت شعره ، فقضى عليه بالدية .[(٣)]

الدية او القطع

وروى الفقيه ، عن الصادق عليه السلام : ان فى كتاب على عليه السلام : لو أن رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها ، فان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك .[(٤)]

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٨٣ ح ١ .

(٢) روضة المتقين : ج ١ ص ٣٩٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٠ ص ٤٣١ ح ٢ .

(٤) الفقيه : ج ٤ ص ١١٢ والكافي : ج ٧ ص ٣١٣ ح ١٥ .

دية المفاصل

وروى الفقيه ، عن السكوني : ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في كل مفصل من الاصابع بثلث عقل تلك الاصابع،الا الابهام فكان يقضي في مفصلها بنصف عقلها ، لان لها مفصلين رواه في باب دية مفاصل الاصابع .[١]

عليك بجاريتك

وروى الكافي ، عن الصادق عليه السلام قال :جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال : ان امرأتي حلبت من لبنها في مكوك فاسقته جاريتي ؟ فقال: أوجع امرأتك وعليك بجاريتك .[٢]

حرام لحمها ولبنها

وعنه عليه السلام، سئل امير المؤمنين عن البهيمة التي تنكح؟فقال :حرام لحمها و كذلك لبنها .[٣]

لاربا بين الاب وابنه

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده الربا ، ولا بين السيد وعبده .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٦٧ الباب ٤٢ ح ١ والفقيه : ج ٤ ص ١١٣ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٨ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٥٩ ح ٣ .

وفي اخبار هم عليهم السلام مثله مع زيادة المرأة وزوجها والمسلم و الذمي بأخذ المسلم من الذمي دون اعطائه.[(١)]

ارمسوه في الماء

وروى التهذيب ، عن ابى جعفر عليه السلام قال : مر على قوم يأكلون جراداً فقال : سبحانه الله وانتم محرمون. فقالوا : انما هو من صيد البحر ، فقال لهم : فارمسوه فى الماء اذن.[(٢)]

الناس كلهم احرار

وروى الكافى ، عن حمران بن اعين قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن جارية لم تدرك مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها ؟ فقال : قد قضى فى هذا على عليه السلام فقال : الناس كلهم أحرار الا على من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك.[(٣)]

ردى الحديقة وتزوجى

وروى ابو الفرج في أغانيه : ان عبد الله بن ابى بكر اعطى زوجته عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل حديقة من السهم الذي أصابه بالطائف على ان

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٤٣٦ ح ١ .
(٢) التهذيب : ج ١ ص ٥٥١ الفروع ج ١ ص ٢٧٣ .
(٣) الكافي : ج ٧ ص ٤٢٠ ح ١ كتاب القضاء والأحكام .

لاتتزوج بعده فلما مات خطبها عمر فقالت : كان أعطاني حديقة على ان لا اتزوج فقال لها عمر ، فاستفتى ، فاستفتت علياً عليه السلام فقال لها : ردي الحديقة علي أهله وتزوجي ، فتزوجت به .(١)

لاتأكلوا من لحومها

وروى النجاشي ، عن ربعي بن عبد الله بن جارود ، عن جده ان سحيماً نافر غالباً بظهر الكوفة على أن يعقر هذا من ابله مائة وهذا من ابله مائة اذا وردت الماء ، فلما وردت قاموا اليها بالسيوف فجعلوا يضربون عراقيبها ، فخرج الناس على الحميرات والبغال يريدون اللحم ، وعلى عليه السلام بالكوفة ، فجاء على ببغلة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو ينادي : أيها الناس لاتأكلوا من لحومها فانما اهل بها لغير الله .(٢)

اللعان باللسان

وروى الخصال ، عن الصادق عليه السلام ان علياً (ع) قال : ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن الملاعنة : اليهودية تكون تحت المسلم ، و كذلك النصرانية والامة تحت الحر فيقذفها ، والحرة تكون تحت العبد فيقذفها ، والمجلود في الفرية ، لانه تعالى يقول : «ولاتقبلوا لهم شهادة ابداً» ، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان .(٣)

---

(١) الأغاني : ج ص

(٢) رجال النجاشي : ص ١٢٦ .

(٣) الخصال : ج ١ ص ١٤٦ . الوسائل : ج ١٥ ص ٥٩٨ ح ١٢ .

انما لك الابل

وعن شرح أخبار القاضي نعمان المصرى قال انس : كنت مع عمر بمنى اذ أقبل اعرابى ومعه ظهر : فقال لي عمر : سله هل يبيع الظهر ، فقمت اليه فسألته ؟ فقال : نعــم فقام اليه فاشترى أربعة عشر بعيراً ثم قال : يا انس الحق هذا الظهر فقال الاعرابى: جردها من أحلاسها واقتابها. فقال : ان ما اشتريتها بأحلاسها وأقتابها .

فـاستحكما علياً عليه السلام فقـال لعمر : اكنت اشترطت عليه أقتابهـا وأحلاسها ؟قال عمر : لا ، قال : فجردهاله فانمالك الابل ، فقال عمر : ياأنس جردها وادفع أحلاسها وأقتابها الى الاعرابى والحقها بالظهر ، ففعلت.[1]

الارواح قبل الاجساد

وروي المناقب، انه سأل نصرانيان ابابكر : ما الفرق بين الحب والبغض ومعدنهما واحد ، وما الفرق بين الحفظ والنسيان ومعدنهما واحد ، وما الفرق بين الرؤيا الصادقة والرؤيا الكاذبة ومعدنهما واحد ؟

فأشار الى عمر ، فلما سألاه اشار الى علي عليه السلام فلما سألاه عن الحب والبغض ؟ قال : ان الله تعالى خلق الارواح قبل الاجساد بألفى عام ، فأسكنها الهواء ، فما تعارف هناك ائتلف هنا ، وما تناكر هناك اختلف ههنا .

ثم سألاه عن الحفظ والنسيان ؟ فقال: ان الله تعالى خلق ابن آدم وجعل لقلبه غاشية،فمامر بالقلب والغاشية منفتحة حفظ وأحصى وما مر بالقلب والغاشية

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٣ .

منطبقة لم يحفظ ولم يحص .

ثم سألاه ، عن الرؤيا الصادقة والرؤيا الكاذبة ؟ فقال عليه السلام : ان الله تعالى خلق الروح وجعل لها سلطاناً فسلطانها النفس، فاذا نام العبد خرج الروح وبقي سلطانه فيمر به جيل من الملائكة وجيل من الجن ، فما كان من الرؤيا الصادقة ، فمن الملائكة ، وما كان من الرؤيا الكاذبة فمن الجن، فأسلما على يديه وقتلا معه بصفين .(١)

طعم الماء : الحياة

وروى القمي في تفسيره ، عن الصادق عليه السلام قال : قال بنو اسرائيل لسليمان عليه السلام: استخلف علينا ابنك ، فقال لهم: انه لايصلح لذلك، فلجوا عليه، فقال لهم: اني اسأله عن مسائل فان أحسن الجواب فيها استخلفته، ثم سأله فقال : يابني ماطعم الماء وماطعم الخبز، ومن أي شيء ضعف الصوت وشدته واين العقل من البدن ، ومن أي شيء القساوة والرقة ؟ قال : فلم يجبه بشيء ، قال ابو عبدالله عليه السلام: طعم الماء الحياة ، و طعم الخبز القوة ، و ضعف الصوت وشدته من شحم الكليتين ، وموضع العقل الدماغ ، والقسوة و الرقة من القلب .(٢)

ارجحه العقل

وعن شرح ابن ابى الحديد: سئل أميرالمؤمنين عليه السلام ، عن اللسان

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٥٧ .
(٢) تفسير القمي : ج ٢ ص ٢٣٨ .

فقال: معيار أطاشه الجهل وأرجحه العقل.[١]

ان عاش فتن

و فيه ايضاً: وسئل عليه السلام عن الجماع؟ فقال: عورات تجتمع، و حياء يرتفع، أشبه شيء بالجنون، ثمرته شيء ان عاش فتن وان مات حزن.[٢]

خالقها لايشبهها

و روي الصدوق في توحيده، باسناده عن سلمان الفارسي - في حديث طويل يذكر فيه قدوم الجاثليق المدينة مع مائة من النصارى بعد وفاة النبي صلى الله عليه وآله، وسأله أبابكر عن مسائل لم يجبه عنها ثم أرشد الى أمير المؤمنين عليه السلام، فسأله عنها فأجابه فكان فيما سأله أن قال: أخبرني عن وجه الرب تبارك وتعالى؟ فدعا علي عليه السلام بنار وحطب وأضرمه، فلما اشتعلت قال علي عليه السلام له: أين وجه هذه النار؟ قال: النصراني هي وجه من جميع حدودها، قال: هذه النار مدبرة مصنوعة لايعرف وجهها، وخالقها لايشبهها، ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله، لايخفى على ربنا خافية.[٣]

الروح: لمعة شريفة

وعن السبط ابن الجوزي في كتابه، عن احمد بن حنبل، في فضائله مسنداً

---

(١) قضاء التستري: ص ٨٢.
(٢) شرح النهج: ج ٢٠ ص ٢٨٨ حكمة رقم ٢٩٥.
(٣) التوحيد: ص ٢٠٨.

عن سعيدبن المسيب ، قال : كتب قيصر اليه عليه‌السلام لما أجابه عن المسائل التى سألها من‌عمر وفهم انه عليه‌السلام‌هو المجيب: وقفت‌على جوابك وعلمت انك من أهل بيت النبوة ومعدن الرسالة ، وأنت موصوف بالشجاعة والعلم ، وأوثر أن تكشف لى عن مذهبكم فى‌الروح التى‌ذكرهاالله فى كتابكم فى‌قوله «يسألونك عن الروح قل‌الروح من‌أمرربي» .

فكتب عليه‌السلام اليه : اما بعد، فالروح نكتةلطيفة ولمعة شريفة من‌صنعة باريها وقدرة منشيها ، أخرجها من خزائن ملكه وأسكنها فى ملكه ، فهى عنده لك سبب وله عندك‌وديعة فاذا أخذت مالك عنده أخذماله عندك ، والسلام.(١)

قال السبط : ومن هنا اخذابن‌سينا قوله :

هبطت اليك من المحل الارفع ورقـاء ذات تعزز و تمنـع

سلونى قبل ان تفقدونى

وقال‌عليه‌السلام : سلونى قبل ان تفقدوني ، فقام اليه الاشعث بن قيس‌فقال يا أميرالمؤمنين كيف تؤخذ الجزية من المجوس ولم ينزل عليهم كتاب ولـم يبعث اليهم نبي ؟ قال عليه‌السلام : بلى يا اشعث قد انزل الله عليهم كتاباً وبعث اليهم رسولا حتى‌كان لهم ملك سكرذات ليلة فدعا بابنته الى فراشه فارتكبها ، فلما أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا الى بابه ، فقالوا : ايهاالملك‌دنست علينا ديننا واهلكته فاخرج نطهرك ونقيم عليك الحد .

فقال لهم : اجتمعوا واسمعوا كلامى فان لم يكن لي مخرج مما ارتكبت

---

(١) القضاء : ص ٦٨ رقم ١٣ .

والافشأنكم ، فاجتمعوا فقال لهم : هل علمتم أن الله لم يخلق خلقاً اكرم عليه من أبينا آدم وامنا حواء، قالوا : صدقت ايها الملك . قال : افليس قد زوج بنيه من بناته وبناته من بنيه . قالوا : صدقت هذا هو الدين، فمحا الله ما في صدورهم من العلم ورفع عنهم الكتاب، فهم الكفرة يدخلون النار بغير حساب ، والمنافقون اشد حالا منهم .(١)

متى ملكنا ، كلفنا

وفي نهج البلاغة، وسئل عليه السلام عن معنى قول : «لاحول ولاقوة الا بالله» فقال : انا لانملك مع الله شيئاً ولانملك الا ماملكنا فمتى ملكنا ما هو املك به منا كلفنا ، ومتى اخذه منا وضع تكليفه عنا .(٢)

العاقل والجاهل

وفي نهج البلاغة ايضاً، قيل له عليه السلام: صف لنا العاقل ؟ فقال: هو الذى يضع الشيء مواضعه ، فقيل فصف لنا الجاهل ؟ فقال : قد فعلت .(٣)

عزير و عزرة

و في المناقب ، سئل عليه السلام ما اخوان ولدا في يوم وماتا في يوم وعمر أحدهما خمسون ومائة سنة وعمر الاخر خمسون سنة ؟ فقال عليه السلام :

---

(١) منهاج البراعة : ج ٧ ص ٨٠ .
(٢) نهج البلاغة : الحكمة رقم ٤٠٤ .
(٣) نهج البلاغة : الحكمة رقم ٢٣٥ .

عزير وعزرة ، ولدا في يوم وماتا في يوم، وان عزيراً أماته الله مائة عام ثم بعثه.[١]

انه عنين

وروى انه جاءت امرأة اليه عليه السلام فقالت :

ما ترى اصلحك الله و اثـرى لك اهلا

في فتاة ذات بعل أصبحت تطلب بعلا

بعد اذن من ابيها أترى ذلك حلا

فأنكر السامعون ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لها : احضريني بعلك فأحضرته فأمره بطلاقها ، ففعل و لم يحتج لنفسه بشيء، فقال عليه السلام : انه عنين ، فأقر الرجل بذلك ، فأنكحها رجلا من غير أن تقضى عدة.[٢]

يوزن لبنهما

وروي الفقيه والتهذيب ، عن الباقر عليه السلام قال : كـان لرجل على عهد علي عليه السلام جاريتان فولدتا جميعاً احداهما ابناً والاخرى بنتاً فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابـن و أخذت ابنها ، فقالت صاحبة البنت : الابن ابني ، وقالت صاحبة الابن : الابن ابني ، فتحا كما الى امير المؤمنين عليه السلام ، فأمـر ان يوزن لبنهما ، وقال ايتهما كان أثقل لبناً فالابن لها.[٣]

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٨٣ .

(٢) القضاء : ص ١٨٩ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٠ ح ٦ .

علامة الوالد والبائض

وعن ابن قتيبة فى عيونه ، عن الرياشى قال: روىعن على بن ابىطالب عليه السلام قال: ليس شيء يغيب اذناه الا وهو يبيض، وليس شيء يظهر أذناه الاوهو يلد.[1]

هو كما يزعم

و عن عجائب قضايا القمى : و قضى عليه السلام فىرجل ادعى انه لايقدر ان يفتض امرأته ، فقال له: بلعلى الارض . ثمقال : أنظر يا قنبر فان ثقب بوله الارض فهو يقدر على الافتضاض ، وانلم يثقب بوله الارض فهو كمايزعم.[2]

خذ بيده

وعنه ايضاً في رجل ادعت امرأته انهعنين ؟ فقال : ياقنبر خذ بيده فاذهب به الىنهر وقدراحليله، فان كان على مقداره الاولقبل أن يقع فىالماء فهوعنين وان كان قد نقص وتقلصعن مقداره الاول قبل أن يقع فى الماء ، فقد كذبت وليس بعنين.[3]

ضعف الشيخ يرثه الغلام

و روي الكافي والتهذيب ، عن الصادق عليهالسلام قال: أتى عمر بأمرأة

---

(١) العيون : ج ٢ ص ٨٨ سطر ١٧ .

(٢) في كتاب القضاء القمي ص ٧٢ ح ٦٩ .

(٣) في كتاب القضاء القمي ص ٧١ ح ٦٨ .

وزوجها شيخ، فلما أن واقعها مات على بطنها ، فجاءت بولد، فادعى بنوه انها فجرت و تشاهدوا عليها ، فأمر بها عمر أن ترجم ، فمر بها على عليه السلام فقالت: يابن عم رسول الله ان لي حجة ؟ فقال : هاتي حجتك، فدفعت اليه كتاباً فقرأه فقال: هذه المرأة تعلمكم بيوم تزوجها ويوم واقعها كيف كان جماعه لها ردوا المرأة .

فلما كان من الغد دعا بصبيان أتراب ودعا بالصبي معهم ، فقال لهم: العبوا حتى اذا الهاهم اللعب قال لهم اجلسوا، حتى اذا تمكنوا صاح بهم قوموا، فقام لصبيان وقام الغلام فاتكى على راحتيه ،فدعا به على عليه السلام وورثه من أبيه وجلد اخوته حد المفترين حداً حداً، فقال له عمر: كيف صنعت ؟ قال: عرفت ضعف الشيخ في اتكاء الغلام على راحتيه.[١]

أيهما أكبر

وعن الصادق عليه السلام، انه سئل عن رجل ولد وله غلامان في بطن واحد ثم قال له: أيهما أكبر ؟ فقال : الذي خرج اولا فقال الصادق عليه السلام: بل الذي خرج أخيراً، اما تعلم انها حملت بذلك أولا، وان هذا دخل على ذاك فلا يمكنه ان يخرج حتى خرج هذا.[٢]

مولود له رأسان

وروى الكافي والفقيه والتهذيب، عن الصادق عليه السلام قال، ولد على عهد

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٩ والوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٧ ح ٣ .
التهذيب : ج ٦ ص ٢٠٦ ح ٥٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢١٣ ح ١ باب ٩٩ .

أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران على حقو واحد ، فسئل عليه السلام ، يورث ميراث اثنين أو واحد ؟ فقال : يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وان انبته واحد و بقى الآخر نائماً ورث ميراث الاثنين.(١)

قضيته أن ينوم

وفي المناقب عن أبى علي الحداد، باسناده الى ابى سلمة بن عبدالله قال: اتى عمر برجل له رأسان وفمان وانفان وقبلان ودبران واربعة أعين فى بدن واحد ومعه اخت، فجمع عمر الصحابة فسألهم عن ذلك فعجزوا وأتوا علياً عليه السلام فقال : قضيته ان ينوم، فان غمض الاعين أوغط من الفمين فبدن واحد، وان فتح بعض الاعين أوغط أحد الفمين فبدنان، هذه احدى قضيته.

واما القضية الاخرى فيطعم ويسقى حتى يمتلئ، فان بال أو تغوط من احدهما فبدنان، قال : وقد ذكره الطبرى فى كتابه.(٢)

يدفن الميت ويرضع الحى

وفي المناقب، عن ابى المحاسن الرويانى فى الاحكام: ولد فى زمن عمر ولدان ملتصقان أحدهما حى والاخر ميت، فقال عمر: يفصل بينهما بحديد، فأمر امير المؤمنين عليه السلام أن يدفن الميت ويرضع الحى ففعل ذلك فتميز الحى من الميت بعد ايام.(٣)

---

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٥٨١ ح ١ .
(٢) المناقب : ح ٢ ص ٣٧٥ .
(٣) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٨ .

اضلاع الرجال اقل

وروى التهذيب،مسنداً عن ميسرة بن شريح قال : تقدمت الى شريح امرأة فقالت: انى جئتك؟ مخاصمة ؟ فقال: وأين خصمك قالت: انت خصمى ، فأخلى لها المجلس فقال لها : تكلمى ، فقالت : انى امرأة لي احليل و لى فرج ، فقال قد كان لامير المؤمنين عليه السلام فى هذا قضية ورث من حيث جاء البول.

قالت: انه يجيء منهما جميعاً، فقال لها :من اين يسبق البول؟ قالت : ليس شيء منهما يسبق ، يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد، فقال لها : انك لتخبرين بعجب ؟ فقالت : اخبرك بما هو اعجب من ذلك ، تزوجنى ابن عم لى و أخدمنى خادماً فوطأتها فأولدتها وانى جئتك لما ولد لى لتفرق بينى وبين زوجى .

فقام شريح من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلام فاخبره بماقالت المرأة فأمر بها فادخلت وسألها عما قال القاضى فقالت . هو الذى اخبرك .

قال : فأحضر زوجها ابن عمها ، فقال عليه السلام له هذه امرأتك وابنة عمك قال : نعم ، قال : قد علمت ما كان . قال : قد أخدمتها خادماً فوطأتها فأولدتها.

قال :ثم وطأتها بعد ذلك ؟ قال:نعم،قال له على عليه السلام : لانت اجرأ من خاصى الاسد، علي بدينار الخصى وبمرأتين، فقال : خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فأدخلوها بيتاً والبسوها نقاباً و جردوها من ثيابها و عدوا اضلاع جنبيها ففعلوا ثم خرجوا اليه عليه السلام فقالوا: عدد الجنب الايمن اثنى عشر ضلعاً والجنب الايسر احدعشر ضلعاً .

فقال علي عليه السلام الله اكبر ايتونى بحجام. فأخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء وألحقها بالرجال.

فقال الزوج : يا أمير المؤمنين امرأتى و ابنة عمى ألحقتها بالرجال ممن أخذت هذه القضية؟ فقال: انى ورثتها من ابى آدم وحواء، خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال أقل من اضلاع النساء بضلع، وعدد اضلاعها اضلاع رجل، وامر بهم فاخرجوا.(١)

امرأة تعد اضلاعها

و في رواية الفقيه قال : يا قنبر ادخلها بيتاً مع امرأة تعد اضلاعها ، فقال زوجها: لا آمن عليها رجلا ولا ايتمن عليها امرأة فقال علي عليه السلام: على بدينار الخصي .(٢)

اقرع بينهم

وروى التهذيب عن حريز عن الصادق عليه السلام قال : قضى على عليه السلام فى ثلاثة نفر وقعوا على امرأة فى طهر، وذلك فى الجاهلية قبل أن يظهر الاسلام ، فأقرع بينهم فجعل الولد للذى قرع له ، وجعل عليه ثلثى الدية للاخرين . فضحك رسول الله صلى الله عليه و آله حتى بدت نواجذه .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٧٥ الباب ٢ ح ٣ .

(٢) الفقيه : ج ٤ ص ٢٣٨ .

(٣) انظر الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٦ الباب ٥٧ ح ٢ والاستبصار : ج ٣ ص ٣٦٨ والتهذيب : ج ٨ ص ١٦٩ .

بقى صبيان

وروى الكافي والتهذيب عن أحدهما عليهما السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دارلهم ، فبقي صبيان أحدهما مملوك والاخر حر ، فأسهم بينهما فخرج السهم على أحدهما فجعل المال له و اعتق الاخر[١].

رجل يخلف مملوكين

وروى الفقيه، عن الباقر عليه السلام قال: في رجل يكون له مملوكون فيوصي بعتق ثلثهم، كان علي عليه السلام يسهم بينهم[٢].

هو أولى بها

وروى عن الصادق عليه السلام، في امرأة شهد جمع أنها امرأة فلان وآخرون انها امرأة آخر، فاعتدل الشهود وعدلوا، قال : يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها[٣].

أقرع واستحلف

عن الباقر عليه السلام، في من شهد له اثنان بأن له عند رجل خمسين درهماً وآخران بأن له مائة، قال : أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرع، بالله

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٨ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٤ ح ١ .

انهم يحلفون بالحق .[١]

هذا المولود كيف يورث

وروى الفقيه ، عن فضيل ، عن الصادق عليه السلام ، في مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء . قال : يقرع الامام أوالمقرع لـه يكتب على سهم (عبدالله) وعلى سهم آخر (امةالله) ، ثم يقول الامام أوالمقرع : (اللهم أنت الله لااله الا أنت عالم الغيب والشهادة، انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث) ـ الخبر .[٢]

دعاء لايعلمه غيره

وروي الكافي ، عن يونس ، في رجل قال لعبيده : ايكم علمني آيـة من كتاب الله تعالى فهو حر، فعلمه أحدهم ومات الرجل ولم يدر المعلم ، يستخرج بالقرعة ولايجوز أن يستخرجه الاالامام ، فان له كلاماً وقت القرعة يقوله ودعاء لايعلمه غيره .[٣]

يعتق الذى قرع

وروى الفقيه ، عن الصادق عليه السلام ، في رجل قال : اول مملوك املكه فهو حر ، فورث سبعة جميعاً ؟ قال : يقرع بينهم ويعتق الذى قرع .[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٣ ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٨٠ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٧ الباب ٣٤ ح ١
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٨ الباب ٥٧ ح ١ .

ان عرفها ذبحها

وعن تحف العقول ، سأل يحيى بن اكثم موسى المبرقع ، عن رجل أتى الى قطيع غنمه فرأى الراعي ينزو على شاة منها، فلما بصر بصاحبها خلى سبيلها فدخلت بين الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ؟ فسأل موسى اخاه أباالحسن الثالث عليه السلام ؟ فقال : ان عرفها ذبحها وأحرقها ، وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما ، فاذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الاخر، فلا يزال كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما، فأيهما وقع السهم بها ذبحت وأحرقت ونجا سائر الغنم .(١)

جزء مقسوم

قال المفيد في الارشاد :رووا أن رجلا حضرته الوفاة فوصى بجزء من ماله ولم يعينه ، فاختلف الورثة في ذلك بعده وترافعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فقضى عليهم باخراج السبع، وتلا قوله تعالى : «لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم» .(٢)

اختلف الورثة في معناه

وفي الارشاد ايضاً : وقضى عليه السلام في رجل وصى بعد الموت بسهم من ماله ولم يبينه فلما مضى اختلفت الورثة في معناه فقضى عليهم باخراج الثمن من ماله وتلاقوله تعالى : «انما الصدقات للفقراء والمساكين»(٣) ـ الى آخر الاية

---

(١) تحف العقول : ص ٣٥٥ .

(٢) الإرشاد : ص ١١٨ .

(٣) الإرشاد : ص ١١٨ .

وهم ثمانية أصناف لكل صنف منهم سهم من الصدقات .[١]

تشبيه الهلال بالعرجون

وفي الارشاد أيضاً : وقضى اميرالمؤمنين عليهالسلام فى رجل وصى فقال اعتقوا عنى كل عبد قديم فى ملكى ، فلمامات لم يعرف الوصى معناه ، فسأله عليهالسلام عن ذلك ؟ فقال : تعتق عنه كل عبدملكه ستة أشهر ، وتلاقوله تعالى « والقمرقدرناه منازل حتى عادكالعرجون القديم» ، وقدثبت أن العرجون انما ينتهى الى الشبه بالهلال فى تقويسه وضؤلته بعدستةأشهر منأخذ الثمرةمنه .[٢]

الحين وتفسيره

وفى الارشاد أيضاً : وقضى أمير المؤمنينعليهالسلام، فىرجل نذرأنيصوم حيناً ولم يعين وقتاً بعينه : ان يصوم ستة اشهر، وتلاقوله تعالى : «تؤتى اكلها كل حين باذن ربها» ، وذلك فىستة اشهر .[٣]

الشيء ومعناه

وروي الكافي، عن السجادعليهالسلام، سئل عنرجل اوصى بشيء منماله فقال الشيء فى كتاب على عليهالسلام واحدمن ستة .[٤]

---

(١) الارشاد : ص ١٠٦ .

(٢) الارشاد : ص ١٠٦ .

(٣) المصدر .

(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٥٠ ح ١ .

السفلة تعنى من ؟

وروى التهذيب ، عن السيارى ، عن ابى الحسن عليه السلام قـال : جاء رجل الى عمر ، فقال : ان امرأته نازعته فقالت له يا سفلة ، فقال لهـا : ان كان سفلة فهي طالق، فقال عمر : ان كنت ممن تتبع القصاص وتمشي أبواب السلطان فقدبانت منك، فقال له امير المؤمنين عليه السلام : ان كنت لاتبالي ماقلت وما قيل لك فأنت سفلة .(١)

السراب هواللاشيء

في المناقب ، كتب ملك الروم الى معاوية يسأله عن خصال ، فكان فيما سأله : اخبرني عن (لاشيء) فتحير معاوية فقال له عمروبن العاص : وجه فرساً فارهاً الى عسكرعلي ليباع ، فاذا قيل للذى معه بكم؟ يقول بلاشيء ، فعسى أن تخرج المسألة ، ففعل فجاء الرجل الى عسكر علي ، فمربه عليه السلام ومعه قنبر ، فقال : ياقنبر ساومه . فقال بكم الفرس ؟ قال : بلاشيء ، قال : يا قنبر خذه منه ، قال : اعطني لاشيء ، فأخرجه الى الصحراء وأراه السراب فقال : ذلك لاشيء. قال : وكيف ؟ قال : أما سمعت الله تعالى يقول :«يحسبه الظمآن ماء حتى اذا جاءه لم يجده شيئاً» .(٢)

دال سراب

ونقـل مثله ، عن ابى حنيفة ، مع الصادق عليه السلام ، ففـي تشريف

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٨ ح ٤ .
(٢) المناقب : ج ٢ ص ٣٨٢ .

ابن طاوس نقلا عن مجموع ابن المرزبان قال : سئل ابوحنيفة عـن (لاش) ما هو ؟ فلـم يدر ما يجيب ، فأرسل رجلا ومعه حمار فاره وقال : له أعرضه على جعفرالصادق ، فاذا قال لك بكم فقل بلاش، ففعل فقال : أخذناه ، ياغلام امض بدال السراب ، قال الله تعالى : «حتى اذا جاءه لم يجده شيئاً» .[(١)]

الكثيركم يكون

وروي الكافي، عن علي بن ابراهيم، عن بعض أصحابه ذكره قال: لماسم المتوكل نذران عوفي أن يتصدق بمال كثير ، فلما عوفي سأل الفقهاء عـن حد المال الكثير ، فاختلفوا عليه ، فقال بعضهم : مائة ألف ، وقال بعضهم : عشرة آلاف ، فقالوا فيه أقاويل مختلفة ، فاشتبه عليه الامر ، فقال رجل من ندمائه:ألا تبعث الى هـذا فتسأله عنه ، فقال له المتوكل : من تعني ويحك ؟ فقال : ابن الرضا ، فقال له : وهويحسن من هذا شيئاً ؟ فقال : ان أخرجك من هـذا فلي عليك كذا وكذا والأفاضربني مائة مقرعة ، فقال المتوكل : ياجعفر بن محمود صراليه وسله عن حدالمال الكثير ، فصار اليه ، فسأله فقال له : الكثير ثمانون فقال له جعفر : ياسيدى انه يسألني عن العلة ، فقال عليه السلام ان الله عزوجل يقول : «لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة» فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين.[(٢)]

الكبد والطحال

وروى الكافي والفقيه ، عن ابي يحيى الواسطي رفعه ، قال:مر أمير المؤمنين

---

(١) القضاء : ص ١٢٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ الباب ٣ ص ١٨٦ ح ١ .

عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب، فقال له بعض القصابين: ماالطحال والكبد الاسواء؟ فقال: كذبت يالكع، ائتني بتورين من ماء أبينك بخلاف مابينهما، فأتى بكبد وطحال وتورين من ماء، فقال، شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه، ثم أمر فرسبا في الماء جميعاً، فأبيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال وخرج مافيه كله وصار دماً كله وبقي جلد وعروق، فقال له: هذا خلاف مابينهما، هذا لحم وهذا دم.[1]

لايتميز ماؤنا

وفي المناقب، عن ابي الفتوح الرازي، قال: حضر عند عمر أربعون نسوة، وسألنه عن شهوة الادمي؟ فقال: للرجل واحد وللمرأة تسعة، فقلن: مابال الرجال لهم دوام ومتعة وسراري بجزء من تسعة، ولايجوز لهن الازوج واحد مع تسعة أجزاء فأفحم، فرفع ذلك الى أمير المؤمنين عليه السلام، فامر أن تأتي كل واحدة منهن بقارورة وأمرهن بصبها في اجانة، ثم امر كل واحدة منهن تغرف ماءها فقلن لايتميز ماؤنا.

فاشار عليه السلام انه لولا ذلك كذلك لايفرقن بين الاولاد والنسب ويبطل الميراث والنسب.

قلت: وجبر الله تعالى من حكمته شهوتهن بفضل صبرهن وحيائهن، قال امير المؤمنين عليه السلام ـ كما في خبر الاصبغ عنه عليه السلام ـ: ولولا ماجعل الله فيهن من الحياء على قدر أجزاء الشهوة لكان لكل رجل تسع نسوة متعلقات به.

---

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ٣٥٩ ح ٢.

وجعل الشهوة فيهن كثيراً لاجل ان يستعدن تقبل مطالب الزوج ، وفي الغرب حيث لاحياء تتعلق نساء كثيرات برجل، ومسألة اربعة اشهر فيه نظر.(١)

احبك واحب عدوك

وعن مستطرفات سرائر الحلي ،عن (انس العالم) للصفواني :روى أ رجلاقدم على امير المؤمنين عليه السلام فقال: أناأحبك وأحب فلاناً وسمى بعض أعدائه ـ فقال عليه السلام له : أماالان فأنت أعور ، فأماأن تعمى وأما ان تبصر.(٢)

لم يتركه نسياناً

وفي المناقب : هم عمر أن يأخذ حلي الكعبة، فقال له علي عليه السلام ان القرآن انزل على النبي صلى الله عليه وآله والاموال أربعة : أموال المسلمين فقسمها بين الورثة في الفرائض، والفيء فقسمه على مستحقه، والخمس فوضعه الله حيث وضعه، والصدقات فجعلها الله حيث جعلها، وكان حلي الكعبة يومئذ فتركه على حاله ولم يتركه نسياناً ولم يخفف عليه مكانه ، فأقره حيث اقره الله ورسوله. فقال عمر: لولاك لافتضحنا ـ وترك الحلي بمكانه.(٣)

للماء اهل

وقال عليه السلام ـ كما في حديث الاربعمائة الذي رواه الخصال: ولايبل

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٠ .

(٢) السرائر : ص ٤٩٢ سطر ٣ .

(٣) المناقب : ح ٢ ص ٣٦٨ .

أحدكم على سطح في الهواء، ولافي ماء جار، فمن فعل ذلك فأصابه شيء فلا يلو من الانفسه ، فان للماء اهلا وللهواء أهلا[١].

لم ار عليه شيئاً

وروى الكافي، عن الصادق عليه السلام، في رجل ضرب رجلا في أذنه بعظم فادعى انه لايسمع؟ قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام: يترصد ويستغفل وينتظر به سنة، فان سمع أوشهد عليه رجلان أنه يسمع والاحلفه وأعطاه الدية ، قيل : ياامير المؤمنين ، فان عثر عليه بعدذلك انه يسمع ، قال ان كان الله عزوجل رد عليه سمعه لم أر عليه شيئاً[٢].

له ثلاث ديات

وروى الكافي عن الاصبغ قال : سئل اميرالمؤمنين عليه السلام ، عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب أنه لايبصر شيئاً ولايشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه ؟

فقال عليه السلام: ان صدق فله ثلاث ديات ، فقيل :يا امير المؤمنين وكيف يعلم أنه صادق ؟ فقال : اما ما ادعاه انه لايشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق ، فان كان كما يقول والانحى رأسه ودمعت عيناه ، وأما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه الشمس ، فان كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقاً بقيتا مفتوحتين ، وأما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بأبرة فان خرج

---

(١) الخصال ص ٦١٠ ح ١٠ ط جامعة المدرسين .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٢٧٧ ح ١ .

الدم أحمر فقد كذب وان خرج الدم أسود فقد صدق ـ ورفعه الصدوق الى الباقر عليه السلام عنه عليه السلام .[1]

هل تراها ؟

وروى الكافي عن الحسن بن كثير ، عن أبيه قال: أصيبت عين رجل وهي قائمة ، فأمر أمير المؤمنين عليه السلام فربطت عينه الصحيحة وأقام رجلا بحذاه بيده بيضة يقول : هل تراها ، فجعل اذا قال : نعم تأخر قليلا حتى اذا خفيت عليه ، علم ذلك المكان وعصبت عينه المصابة ويجعل الرجل يتباعد وينظر الرجل بعينه الصحيحة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما ، فأعطى الارش على ذلك .[2]

أقول: لايخلو هذا الخبر من اجمال ، ويرفع اجماله خبر معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام في مثله : تربط احداهما ثم توضع له بيضة ثم يقال له: انظر ، فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جازه قال : لا أبصر ، قربها حتى يبصر ، ثم ـ يعلم ذلك المكان ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله ، فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق . قال : قلت أليس يؤمن ؟ قال : لا ولا كرامة ، ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين .[3]

امتحان العين

وعن قضايا القمي : وقضى أمير المؤمنين عليه السلام ، في رجل ضرب

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٩ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٣ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٨٣ ح ١ .

على رأسه فادعى ان بصره قد ضعف ، فأقعده ثـم عرض عليه بيضة ، فقال له : أتبصرها ؟ قال : نعم ، فلم يزل ينحيها عنه حتى قال : لا أبصرهـا ، ثـم حول الرجل عن يمينه وعرض عليه البيضة ـ الى ان قال ـ ثم قاس الاربعة الجوانب التي انتهى اليها بصره فاستوت و لم يزد ولم ينقص ، فقال لـه صدقت فى دعواك .

ثم دعا رجلا فى سنه وأقعده بجنبه ثم عرض البيضة ثم نحاها عنه حتى قال لاأبصرها ، حتى فعل به ذلك فى الجوانب الأربعة كما فعل بالاول ، ثم قاس بين منتهى بصر المصاب وبصر الصحيح واعطى المصاب الدية على قـدر ما نقص من بصره الربع أو الثلث او النصف .

قلت : مورد هذا الخبر امتحان العينين ، ومورد الخبر السابق امتحان عين واحدة .(١)

امتحانه بدخول نهر

وفى المناقب قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ادعت امرأته انه عنين فأنكر الزوج ذلك ، فأمر النساء ان يحشون فرج المرأة بالخلوق ولم يعلم زوجها بذلك ، ثم قال : لزوجها فان تلطخ الذكر بالخلوق فليس بعنين .

ورواه الكافى مع تفاوت يسير، وفى خبر ايضاً عنه عليه السلام فى امتحانه بدخول نهر وتقدير احليله فان نقص فليس بعنين ، وفى خبر فيما لو ادعى الزوج

(١) كتاب قضاء القمي : ص ٩٣ ح ١٤٨ .

عدم القدرة على الافتضاض ولم يثقب بوله الارض فهو كما يزعم.[١]

الدية بقدرها

وروى ابن طاوس في تشريفه ، عن مجموع ابن المرزبان قال : اتى عمر برجل قد ضربه آخر بشيء فقطع من لسانه قطعة أفسدت بعض كلامه ، فلم يدر عمر ما فيه . فحكم علي عليه السلام ان ينظر ما أفسد من حروف ا ، ب ، ت ، ث ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً فتؤخذ من الدية بقدرها.[٢]

حلف الاخرس

وروى التهذيب عن الصادق عليه السلام قال : سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن حلف الاخرس ، فقال : الحمدلله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه .

ثم قال عليه السلام : ايتوني بمصحف ، فأتى به فقال للاخرس : ما هذا ؟ فرفع رأسه الى السماء واشار أنه كتاب الله عزوجل .

ثم قال : ايتوني بوليه ، فأتي بأخ له فأقعده الى جنبه ثم قال : يا قنبر علي بدواة وصحيفة ، فأتاه بهما ، ثم قال لاخي الاخرس : قل لاخيك بينك وبينه انه (علي) ، فتقدم اليه بذلك ، ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لااله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعى ليس له

---

(١) روضة المتقين : ج ٩ ص ٢٢٣ .

(٢) في كتاب القضاء : (تستري) ص ١٣٣ .

قبل فلان بن فلان ـ أعني الاخرس ـ حق ولاطلبة بوجه مـن الوجوه ولاسبب من الاسباب .ثم غسله وأمر الاخرس ان يشر به فامتنع فألزمه الدين[1].

انت برئ الساحة

وفي فصول ابن الصباغ المالكي ،قال الفضل بن الربيع : حج المنصور سنة (١٤٧) وقدم المدينة فقال لابي : ابعث الى جعفر بن محمد من يأتينا به سعياً قتلني الله ان لم أقتله ، فتغافل ربيع عنه ، فأعاد عليه في اليوم الثاني وأغلظ له ، فأرسل فلما حضر قال له : انه أرسل اليك بما لادافع له غير الله واني اتخوفه عليك .

فقال عليه السلام : لاحول ولاقوة الا بالله ، فأدخل عليه فقال له عليه السلام يا عدو الله اتخذك أهل العراق اماماً يجبون اليك زكاة اموالهم تلحد في سلطاني وتتبع لي الغوائل ، ان فلاناً اخبرني عنك بما قلت .

فقال احضره ، فأحضره وقال له : احق ما حكيت لي عن جعفر ؟ قال نعم قال جعفر : فأستحلفه ، فبدر الرجل وقال : والله الذي لا اله الا هو ـ واخـذ يعدد صفاته تعالى ـ فقال عليه السلام له قل :برئت من حول الله وقوته والتجأت الى حولي وقوتي لقد فعل جعفر كذا وكذا ، فامتنع الرجل، فنظر اليه المنصور نظر منكر فحلف بها ، فما كان بأسرع من ان ضرب برجله الارض وقضى مكانه ميتاً في المجلس .

فقال المنصور : جروا برجله وأخرجوه لعنه الله . ثم قال له عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٢٢ ح ١ .

لاعليك يا أبا عبد الله انت البرىء الساحة ـ الى ان قال ـ فقال الربيع له عليه السلام : منعت الساعى بك أن يحلف يمينه وأحلفته أنت تلك اليمين؟ فقال ان في يمينه بتوحيده وتمجيده يـؤخر العقوبة عنه ، وأحببت تعجيلها عليه فأحلفته بما سمعت فأخذه الله لوقته .[١]

لا اريد الا القصاص

وروى الكافي عن الصادق عليه السلام ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه ، فأنزل فيها الماء وهي قائمة ليـس يبصر بها شيئاً ، فقال له : أعطيك الدية فأبى فأرسل بهما الى علي عليه السلام ، وقال احكم بين هذين .

فأعطاه الدية فأبى، فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين فقال : ليس اريد الا القصاص ـ فدعا علي عليـه السلام بمرآة فحمها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على أشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس وجاء بالمرآة فقال : انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر .[٢]

هذه الزبر وزنه

وفي رواية عمر بن شمر، عن حفص بن غالب الاسدي رفع الحديث قال بينما رجلان جالسان في زمن عمر بن الخطاب، اذ مر بهما رجل مقيد ، فقال احد الرجلين ان لم يكن في قيده كذا وكذا فأمرأته طالق ثلاثاً .

فقال الاخر: ان كان فيه كما قلت فأمرأته طالق ثلاثاً فذهبا الى مولى العبد

---

(١) فصول ابن صباغ المالكي : ص ٢٢٥ .
(٢) وسائل : ج ١٩ ص ١٢٩ ـ ح ١ .

وهو مفيك، فقالا له. انا حلفنا على كذا و كذا فحل قيد غلامك حتى نزنه .

فقال مولى العبد : امرأته طالق ان حللت قيد غلامي . فارتفعوا الى عمر فقصوا عليه القصة، فقال عمر مولاه احق به اذهبوا بنا الى علي بن ابي طالب لعله يكون عنده في هذا شيء، فأتوا علياً عليه السلام فقصوا عليه القصة ، فقال ما اهون هذا .

ثم دعا بجفنة وأمر بقيده فشد فيه خيط وادخل رجليه والقيد في الجفنة ثم صب عليه الماء حتى امتلات، ثم قال عليه السلام : ارفعوا القيد، فرفعوا القيد حتى اخرج من الماء فلما اخرج نقص الماء ثم دعا عليه السلام بزبر الحديد فأرسله في الماء حتى تراجع الماء الى موضعه والقيد فى الماء ثم قال : زنوا هذه الزبر فهو وزنه .[١]

هذا وزن قيدك.

وروى التهذيب ، عن الحسين بن سعيد، عن بعض اصحابنا ، يرفعه الى امير المؤمنين عليه السلام ـ الى ان قال ـ وقال عليه السلام في رجل مقيد حلف ان لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده، فأمر عليه السلام فوضعت رجله فى اجانة فيها ماء، حتى اذا عرف مقداره مع وضع رجله فيه ثم رفع القيد الى ركبتيه ثم عرف مقدار صبغه ، ثم امر فألقى في الماء الاوزان حتى رجع الماء الى مقدار ما كان والقيد في الماء، فلما صار الماء على ذلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي القى فى الماء فلما وزن قال : هذا وزن قيدك.[٢]

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٨٢ ـ الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٠ ح ٨ .

(٢) التهذيب : ج ٨ كتاب النذرح ٦١ .

تأكل نصفها وتلفظ نصفها

وفي الأرشاد جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال: انه كان بين يدى تمر فبدرت زوجتي فأخذت منه واحدة فألقتها في فمها ، فحلفت انها لا تأكلها ولاتلفظها فقال عليه السلام له: تأكل نصفها وتلفظ نصفها وقد تخلصت من يمينك .. (١)

يسافر بها.

وروى عن علي عليه السلام انه جيء برجل حلف فقال امرأته طالق ثلاثاً ان لم يطأها في شهر رمضان نهاراً ، فقال عليه السلام يسافر بها ثم ليجامعها نهاراً . (٢)

كم طرحتم ؟

عن صفوةالاخبار ان علياً عليه السلام قضى بالبصرة لقوم حدادين اشتروا باب حديد من قوم، فقال اصحابه: الباب كذا وكذا مناً، فصدقوهم وابتاعوه، فلماحملوا الباب على اعناقهمقالوا للمشترينما فيه ماذكروا من الوزنفسألوهم الحطيطة فأبوا فارتجعوا عليهم فصاروا الى امير المؤمنين ، فقال عليه السلام: ادلكم احملوه الى الماء فحمل فطرح في زورق صغير وعلم على الموضع الدي بلغه الماء ، ثم قال عليه السلام : اجعلوا مكانه تمراً موزوناً ، فما زالوا يطرحونه شيئاً بعد شيء موزوناً حتى بلغ الغاية، فقال عليه السلام كم طرحتم

---

(١) الارشاد للمفيد : ص ١١٨ .

(٢) كما في الجعفريات : ص ٦٢ نوادر الراوندي : ص ٣٧ (ط . قم) .

؟قالوا: كذا وكذا مناً فقال: هذا وزنه.[١]

هذا وزن الفيل

وروي التهذيب عن الحسين بن سعيد عن بعض اصحابنا رفعه الى امير المؤمنين عليه السلام في رجل حلف ان يزن الفيل فأتوه به؟ فقال: ولم تحلفون بما لا تطيقون. فقال: قد ابتليت.

فأمر بقرقور فيه قصب كثير ثم علم صبغ الماء بعد ما عرف صبغ الماء قبل ان يخرج القصب ثم صير الفيل فيه حتى رجع الى مقداره الذي كان انتهى صبغ الماء اولا ، ثم امر ان يوزن القصب الذي اخرج، فلما وزن قال : هذا وزن الفيل.[٢]

أدخل الفيل سفينة

ونظير الخبر المذكور مارواه الفقيه، عن النضر بن سويد يرفعه ان رجلا حلف ان يزن فيلا، فقال النبي صلى الله عليه وآله: يدخل الفيل سفينة ثم ينظر الى موضع مبلغ الماء من السفينة فيعلم عليه ثم يخرج الفيل ويلقى في السفينة حديد أوصفر أوما شاء، فاذا بلغ الموضع الذي علم عليه اخرجه ووزنه[٣].

(١) مستدرك الوسائل : ج ٣ باب كيفية الحكم الباب ١٧ ح ٨ .
(٢) المناقب : ج ٢ ص ٥٠ الوسائل : ج ١٦ ص ١٧٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٠ ح ٧ الفقيه ج ٣ ص ٩ ح ٣٠ .

انه نقص نفسه

وفى المناقب قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب على صدره فادعى انه نقص نفسه ؟ فقال عليه السلام : ان النفس يكون فى المنخر الايمن ساعة وفى الايسر ساعة فاذا طلع الفجر يكون فى المنخر الايمن الى انتطلع الشمس وهو ساعة فأقعد المدعى من حين طلع الفجر الى طلوع الشمس وعدانفاسه وأقعد رجلا فى سنه اليوم الثانى من وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس وعد انفاسه ثم اعطى المصاب بقدر مانقص نفسه عن نفس الصحيح .[١]

أراد الاصلاح

وروى التهذيب ، عن السكونى ، عن الصادق : ان رجلا شرد له بعيران فأخذهما رجل فقرنهما فى حبل ، فاختنق احدهما ومات ، فرفع ذلك الى علي عليه السلام فلم يضمنه وقال : انما أراد الاصلاح .[٢]

يقضي بقضاء النبيين

وروى الكافي والتهذيب عن الصادق، عن ابيه عليهما السلام ان ثوراً قتل حماراً على عهد النبي صلى الله عليه وآله ، فرفع ذلك اليه وهو فى أناس من أصحابه فيهم ابوبكر وعمر ، فقال : يا ابابكر اقض بينهم .

فقال : يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليهما شيء. فقال صلى الله عليه

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٨٢ .

(٢) التهذيب : ج ١٠ ص ٣١٥ الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٦ ح ١ .

وآله : يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول صاحبه ، فقال : يا على اقض بينهم. فقال: نعم يا رسول الله ، ان كان الثور دخل على الحمار فى مستراحه ضمن اصحاب الثور ، وان كان الحمار دخل على الثور فى مستراحه فلاضمان عليهم فرفع النبي صلي الله عليه وآله يده الى السماء فقال: الحمد لله الذى جعل منى من يقضى بقضاء النبيين [١].

لاضرر ولاضرار

فى المقنع ، روى انه جاء رجل الى عمر بن الخطاب ومعه رجل فقال : ان بقرة هذا شقت بطن جملى . فقال عمر قضى النبي فيما قتل البهائم انه جبار ــ والجبار الذى لادية له ولاقود ــ فقال امير المؤمنين عليه السلام: قضى النبى صلى الله عليه وآله انه لاضرر ولاضرار ، ان كان صاحب البقرة ربطها على طريق الجمل فهو له ضامن . فنظروا فاذا تلك البقرة جاء بها صاحبها من السواد وربطها على طريق الجمل ، فأخذ عمر برأيه واغرم صاحب البقرة ثمن الجمل [٢].

لايرد قوله الا كافر

وروى الكافى والتهذيب ، عن الباقر عليه السلام قال : بعث النبي صلى الله عليه وآله علياً الى اليمن ، فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن ومر يعدو ، فمر برجل فنفحه برجله فقتله ، فجاء أولياء المقتول الى الرجل فأخذوه فرفعوه الى على عليه السلام ، فأقام صاحب الفرس البينة أن فرسه أفلت من داره فنفح

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٢٨٤ .
(٢) المقنع : ص ١٩٣ باب الديات .

الرجل ، فأبطل علي عليه السلام دم صاحبهم .

فجاء أولياء المقتول من اليمن الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا : ان علياً ظلمنا وابطل دم صاحبنا ، فقال : ان علياً ليس بظلام ولم يخلق للظلم ، ان الولاية لعلى بعدى والحكم حكمه والقول قوله ، لايرد قوله وحكمه وولايته الا كافر . ورواه الصدوق في أماليه باسناد آخر[(١)] .

هم ضامنون

وروى الكافى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام : واذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون، واذا دخلت بغير اذن فلا ضمان عليهم[(٢)] .

الراكب والقائد ضامنان

وروى الحميرى، عنه عليه السلام: كان يضمن الراكب ماوطأت الدابة بيدها ورجلها ، ويضمن القائد ما اوطأت الدابة بيدها ويبراها من الرجل[(٣)] .

أبلغوا معلمكم

وروى الكافى عن الصادق عليه السلام: ان أمير المؤمنين عليه السلام ألقى

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٣٥٧ ح ١ والوسائل ج ١٩ ص ١٩٢ ح ١ . التهذيب ج ١٠ ص ٢٢٨ ح ٢٣ .

(٢) الوسائل : ص ١٩٠ الباب ١٧ ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٦ ح ١٢ .

صبيان الكتاب ألواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال: أما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ، أبلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه .[١]

كيف تأدب اليتيم

وروى عن الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام: ادب اليتيم بما تؤدب به ولدك ، واضربه مما تضرب منه ولدك .[٢]

زوجه من بيت المال

وروى الكافي : ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال .[٣]

حبس المنحرف

وفي الفقيه ، قال علي عليه السلام: يجب على الامام أن يحبس الفساق من العلماء والجهال من الأطباء والمفاليس من الاكرياء .[٤]

أتاك الغوث

وعن كامل الجزري : خرج علي عليه السلام من همدان فرأى رجلين يقتلان

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٥٨٢ ح ٢ والكافي ج ٧ ص ٢٦٨ ح ٣٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩٧ باب ٨٥ ح ١ .
(٣) الكافي : ج ٧ ص ١٦٥ ح ٢٥ والوسائل : ج ١٨ ص ٥٧٤ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٢١ ح ٣ باب ٣٢ .

ففرق بينهما ثم مضى فسمع صوتاً «يا غوثاه بالله» ، فخرج نحوه وهو يقول : «اتاك الغوث» ، فاذا رجل يلازم رجلا فقال : يا امير المؤمنين بعت هذا ثوباً بسبعة دراهم وشرطت أن لا يعطيني مغموزاً ولا مقطوعاً ـ وكان شرطهم يومئذ ـ فأتاني بهذه الدراهم فأبيت ولزمته فلطمني ، فقال للاطم : ما تقول ؟ فقال : صدق . فقال : اعطه شرطه. وقال للملطوم: اقتص . قال : أو اغفو. قال : ذلك اليك .

ثم قال : يا معشر المسلمين خذوه . فأخذ فحمل على ظهر رجل كما ـ يحمل صبيان الكتاب، ثم ضربه خمس عشرة درة وقال : هذا نكال لما انتهكت من حرمته .[1]

ديتها أربعون دينار

وفي ارشاد المفيد :وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب امرأة فألقت علقة ان عليه ديتها اربعين ديناراً ، وتلا قوله عز وجل «ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين» .

ثم قال: في النطفة عشرون ديناراً ، وفي العلقة أربعون ديناراً ، وفي المضغة ستون ديناراً ، وفي العظم قبل أن يستوى خلقاً ثمانون ديناراً وفي الصورة قبل أن تلجها الروح مائة دينار، واذا لجتها الروح كان ألف دينار .[2]

---

(١) قضاء أمير المؤمنين (ع) : ص ٢٠٠ عن كامل الجزري .

(٢) الارشاد : ص ١١٩ .

يؤخذ الغلول بغير بينة

وروى الكافي عن عبدالرحمن بن الحجاج قال : دخل الحكم بن عتيبة و سلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام ، فسألاه عن شاهدويمين ، فقال عليه السلام : قضى به رسول الله صلى الله عليه و آله وقضى به علي عندكم بالكوفة ـ الى ان قال ـ ان علياً كان قاعداً في مسجدالكوفة فمر به عبدالله بن نفل التميمي ومعه درع طلحة ، فقال علي: هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة .

فقال له عبدالله بن نفل: فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته المسلمين فجعل بينه وبينه شريحاً فقال على عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة . .

فقال له شريح : هات على ما تقول بينة . فأتاه الحسن عليه السلام فشهد أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح: هذا شاهد واحد فلاأقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر .

فدعى قنبراً فشهد أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقال شريح هذا مملوك ولاأقضي بشهادة مملوك . فقال : خذها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات .

قال : فتحول شريح ثم قال: لاأقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرات ؟ فقال له : ويلك ـ او ويحك ـ اني لما أخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقلت : هات على ماتقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله : (حيثما وجد غلول أخذ بغير بينة) . فقلت رجل :لم يسمع الحديث فهذه واحدة ، ثم أتيتك بالحسن فشهد فقلت : هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه

وآله بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان،ثم أتيتك بقنبر فشهد أنهادرع طلحة أخذت غلولا يوم البصــرة فقلت : هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك ، وما بأس بشهادة مملوك اذا كان عدلا . ثم قال : ويلك امام المسلمين يؤمن من أمورهم علي ما هو اعظم من هذا .(١)

الدرع درعك

وعن علي بن عبدالله بن معاويةبن ميسرة، عن شريح قال: لما توجه علي عليه‌السلام الى حرب معاوية افتقد درعاً له ، فلما انقضت الحرب و رجع الى الكوفة أصاب الدرع في يد يهودي يبيعها في السوق، فقال له: هذه الدرع درعي لم أبع ولم أهب؟ فقال اليهودي: درعي في يدي ، فقال علي عليه‌السلام : نصير الى القاضي، فتقدما الى شريح، فجلس علي عليه‌السلام الى جنب شريح وجلس اليهودي بين يديه ، فقال علي عليه‌السلام : لولا ان خصمي ذمي لاستويت معه في المجلس ، سمعت النبي صلى الله عليه و آله يقول : ـ (صغروا بهم كما صغر الله بهم)

فقال شريح : قل يا امير المؤمنين ، قال : نعم ان هذه الدرع التي في يد اليهــودي درعي لم أبع ولم أهب ، فقال شريح : ما تقول يا يهودي ؟ فقال : درعي وفي يدي، فقال شريح: يا امير المؤمنين لك بينة؟ قال: نعم قنبر والحسن يشهدان ان الدرع درعي، فقال شريح : شهادة الابن لا تجوز للاب فقال علي عليه‌السلام : رجل من اهل الجنة لاتجوز شهادته ، سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول : (الحسن والحسين سيدا شباب اهل الجنة) .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٤ ح ٦ .
كافي : ج ٧ ص ٣٦٤ ح ٢ .

فقال اليهودى : قد مني امير المؤمنين الـى قاضيه و قاضيه قضى عليه ، اشهد أن هذا للحق : اشهد الا اله الا الله ، و ان محمداً رسوله ، و ان الدرع درعك ، كنت راكباً على جملك الاورق و انت متوجه الى صفين ، فوقعت منك ليلا فأخذتها ، قال : وخرج مع على عليه السلام يقاتل الشراة بالنهروان فقتل.[١]

لانفينك شهرين

و عن شرح ابن ابي الحديد روى الاعمش عـن ابراهيم التيمى أن علياً عليه السلام قال لشريح ـ وقد قضى قضية نقم عليه أمرها ـ : والله لانفينك الى بانقيا شهرين تقضي بين اليهود . ثم قتل على عليه السلام و مضى عليه دهر ، فلما قام المختار قال لشريح : ما قال لك امير المؤمنين عليه السلام يوم كذا؟ قال : انه قال كذا قال : والله لا تقعد حتى تخرج الى بانقيا تقضى بين اليهود ، فسيره اليها فقضى بين اليهود شهرين .[٢]

ما يهدم الثلاث يهدم الواحدة

وروى التهذيب ، عن عبدالله بن عقيل بن ابى طالب قال : اختلف رجلان في قضية الى علي عليه السلام وعمر فى امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها

---

(١) جواهر الكلام : ج ٤٠ ص ١٤٣ عن المغني لابن قوامة : ج ١١ ص ٤٤٤ .
(٢) نهج البلاغة : ابن أبي الحديد ج ٤ ص ٩٨ .

آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول ، فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق ، وقال امير المؤمنين عليه السلام : سبحان الله أتهدم ثلاث ولاتهدم واحدة .(١)

خرجت ولم تعد

روي الفقيه : وقضى علي عليه السلام فـي امرأة اتته فقالت : ان زوجي وقع على جاريتي بغير اذني فقال للرجل : ماتقول؟ فقال ماوقعت عليها الا باذنها فقال علي: ان كنت صادقة رجمناه وان كنت كاذبة ضربناك حداً. واقيمت الصلاة فقام علي يصلي، ففكرت المرأة في نفسها فلم ترلها في رجم زوجها فرجاً و لا في ضربها الحد فخرجت ولم تعد ولم يسأل عنها امير المؤمنين.(٢)

اعطه تسعة آلاف

وفي المناقب عن الاصبغ قال: اوصى رجل ودفع الى الوصي عشرة آلاف درهم وقال: اذا أدرك ابني فاعطه ما احببت منها . فلما ادرك استعدى امير المؤمنين قال له : كم تحب ان تعطيه. قال: الف درهم. قال: اعطه تسعة آلاف درهم، وهي التي احببت وخذ الالف .(٣)

على المرأة حدان

وروى ان عمر اتى برجل وامرأة كان قال لها يازانية، فقالت له انت ازنى مني

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٣ .
(٢) روضة المتقين : ج ٦ ص ٧٧ .
(٣) المناقب : ج ٢ ص ٣٨١ .

و اراد عمر جلدهما فقال عليه السلام : ليس على الرجل شيء و على المرأة حدان ، حد للقذف و حد للاقرار بالزنا ، لاقتضاء قولها « انت ازنى منى » كونها زانية .(١)

حكم القاضى بعلمه

وروى المناقب عن ابن جريح عن الضحاك عن ابن‌عباس: ان النبى‌صلى الله عليه وآله اشترى من اعرابى ناقة باربعمائةدرهم ، فلماقبض‌الاعرابى‌المال صاح : الدراهم والناقة لي . فأقبل ابوبكر فقال : اقض بينى وبين الاعرابى . فطلب البينة . فأقبل عمر فقال كالاول ، فأقبل علي فقال : أتقبل بالشاب المقبل قال : نعم . فقال الاعرابى الناقة ناقتى والدراهم‌دراهمي، فان كان محمد يدعى شيئاً فليقم البينة على ذلك فقال عليه السلام : خل عن الناقة وعن رسول الله ــ ثلاث مرات ــ فاندفع فضربه ضربة ، فاجتمع أهل‌الحجاز أنه‌رمى برأسه وقال بعض اهل العراق بل قطع منه عضواً فقال : يا رسول الله نصدقك فى النبوة ولانصدقك على اربعمائة درهم .

وفى خبر عن غيره:(٢) فالتف النبى اليهمافقال:هذا حكم الله لاما حكمتمابه .

أقول : قل ذكرنا وجه ذلك فى الكتاب فراجع .

قد خرج عن الملة

وفى ارشاد المفيد مماجاءت به‌العامة والخاصة قضية قدامة بن مظعون وقد

---

(١) المناقب : ج ٢ ص ٣٥٩ .

(٢) المناقب : ج ٢ ص ٣٥٧ .

شرب الخمر، فأراد عمر أن يحده فقال له قدامة: لا يجب علي الحد لان الله يقول «ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات» فدرء عمر عنه الحد، فبلغ ذلك امير المؤمنين فمشى الى عمر فقال له: لم تركت اقامة الحد على قدامة وقد شرب الخمر؟

فقال: انه تلا علي هذه الاية. فقال له امير المؤمنين: ليس قدامة من أهل هذه الاية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله، ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً فاردد قدامة واستتبه مما قال، فان تاب فأقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر، فأظهر التوبة والاقلاع فدرء عنه عمر القتل ولم يدر كيف يحده، فقال لامير المؤمنين: أشر علي في حده؟

فقال عليه السلام: حده ثمانون، ان شارب الخمر اذا شربها سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى، فجلده عمر ثمانين وصار الى قوله عليه السلام في ذلك.(١)

اقم على هذا

وفي اسد الغابة استعمل عمر قدامة على البحرين، فقدم الجارود العبدى من البحرين على عمر فقال: ان قدامة شرب فسكر واني رأيت حداً من حدود الله حقاً علي أن أرفعه اليك. قال عمر: من شهد معك؟ قال: ابو هريرة فدعا أبا هريرة فقال: بم تشهد؟ فقال: لم أره يشرب ولكني رأيته سكران يقيىء. فقال عمر: لقد تنطعت في الشهادة. ثم كتب الى قدامة أن يقدم عليه من البحرين فقدم.

فقال الجارود لعمر: أقم على هذا كتاب الله. فقال عمر: أخصم انت أم شهيد؟ فقال:

---

(١) ارشاد المفيد: ص ١٠٧ .

شهيدقال: قدأديت شهادتك.فسكت الجارود، ثم غدا على عمرفقال : أقم على هذا حدالله عزوجل. فقال عمر: لتمسكن لسانك اولاسوءنك. فقال له الجارود: ياعمر والله ماذلك بالحق، يشرب ابن عمك الخمروتسوءني. فقال ابو هريرة: ان كنت تشك في شهادتنا فأرسل الى ابنة الوليد امرأة قدامة فسلها، فأرسل عمر الى هند بنت الوليد ينشدها،فأقامت الشهادة على زوجها،فقال عمر لقدامة: اني حادك. قال : لو شربت كما يقولون ماكان لكم أن تحدوني .

فقال عمر لقدامة: لم؟ قال قدامة: قال الله عزوجل «ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذاما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات» . فقال عمر: اخطأت التأويل لو اتقيت الله اجتنبت ماحرم الله ، ثم أقبل عمر على الناس فقال: ماذا ترون في حد قدامة؟ فقال القوم: لانرى أن تجلده ماكان مريضاً. فسكت أياماً على ذلك، ثم اصبح يوماً وقدعزم على جلده، فقال لاصحابه: ماترون في جلد قدامة ؟ فقالوا: لانرى أن تجلده ماكان مريضاً .

فقال عمر: لان يلقى الله تحت السياط أحب الي من أن القاه وهو في عنقي، ايتوني بسوط تام، فأمر عمر بقدامة فجلد. فغاضب قدامة عمر وهجره، وحج عمر وقدامة معه مغاضباً له، فلما قفلا من حجهما ونزل عمر بالسقيا نام، فلما استيقظ من نومه قال: عجلوا علي بقدامة، فوالله لقد أتاني آت في منامي فقال سالم قدامة فانه اخوك ــ الخبر.[1]

من يفادى ؟

وعن قضايا القمي، باسناده عن الاصبغ، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) أسد الغابة ج ٤ ص ١٩٩ .

بشيء دقيق في الاسارى اذاأسرهم المشركون من أصحابه كان لايفادى منهم من كانت جراحته من خلف ويقول هو الفار، ومن كانت جراحته من قدام يفاديه .[1]

من يصلى عليه ؟

وعنه باسناده، عن ابن ابي ليلى، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام،فى قتلى أهل الجمل وصفين والنهروان من أصحابه انه نظرفى جراحتهم فمن كانت جراحته من خلفه لم يصل عليه ، وقال : هو الفار من الزحف ، ومن كانت جراحته من قدام صلى عليه ودفنه .[2]

اتوجبون عليه الرجم ؟

وروى التهذيب، عن الباقر عليه السلام قال: جمع عمر أصحاب النبى صلى الله عليه وآله فقال : ماتقولون فى الرجل يأتى اهله فيخالطها فلاينزل ، فقالت الانصار الماء من الماء، وقال المهاجرون اذا التقى الختانان فقدوجب عليه الغسل، فقال عمر : ماتقول ياابا الحسن ؟ فقال: اتوجبون عليه الرجم والحد ولاتوجبون عليه صاعاً من ماء ؟ [3]

يقتله باخيه

وروى الكافى والتهذيب، عن احدهما عليهما السلام قال: أتى عمر بن الخطاب

---

(١) في كتاب قضاء القمي : ص ٤٦ ح ٤٤ .
(٢) قضاء القمي : ص ٤٦ ح ٤٥ .
(٣) التهذيب : ج ١ ص ١١٩ ح ٥ .

برجل قدقتل أخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى انه قد قتله، فحمل الى منزله فوجدوا بهرمقاً فعالجوه فبرء، فلمابرء اخذه اخوالمقتول الاول فقال: انت قاتل اخي ولي أن اقتلك.

فقال: قدقتلتني مرة، فانطلق به الى عمر فأمربقتله، فخرج وهويقول: والله قتلتني مرة فمروا على اميرالمؤمنين عليه السلام، فأخبره خبره فقال: لاتعجل حتى اخرج اليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ماهو ياابا الحسن؟ فقال: يقتص هذا من اخي المقتول الاول ماصنع به ثم يقتله بأخيه. فنظر الرجل انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفاعنه وتتاركا.[1]

يخلى عنهما

وروى الكافي والتهذيب، عن علي بن ابراهيم مرفوعاً، عن الصادق عليه السلام قال: اتى اميرالمؤمنين برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ، واذا رجل مذبوح يتشحط في دمه، فقال له أميرالمؤمنين عليه السلام: ماتقول؟ قال: اناقتلته، قال: اذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع ـ الى ان قال ـ فقال: انا قتلته، فقال اميرالمؤمنين عليه السلام للاول: ماحملك على اقرارك على نفسك؟ فقال: وماكنت استطيع ان اقول وقدشهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ والرجل يتشحط في دمه وانا قائم عليه خفت الضرب فأقررت، وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة واخذني البول فدخلت الخربة فرأيت الرجل متشحطاً في دمه فقمت متعجباً، فدخل علي فأخذوني، فقال أمير

---

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ٩٤ ح ١ الكافي ج ٧ ص ٣٦٠ ح ١ .

المؤمنين عليه‌السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن وقولوا له: ماالحكم فيهما؟ فذهبوا الى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما،فقال الحسن: قولوا لامير المؤمنين انكان هذا ذبح ذاك فقد أحيى هذا، وقدقال‌الله عزوجل : «ومن أحياها فكأنما احيى الناس جميعاً» يخلى عنهما ويخرج دية المذبوح من بيت المال.(١)

القصاص للشين

وروى التهذيب ، عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام، ان رجلا قطع من بعض اذن رجل شيئاً ، فرفع ذلك الى علي عليه السلام ، فأقاده فأخذ الاخر ماقطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرأت ، فعاد الاخر الى علي عليه السلام فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفنت وانمايكون القصاص من اجل الشين .

أقول: ذكرنا تفصيل ذلك في (كتاب الحدود) فراجع.(٢)

حسنة تمحو سيئة

وروى الكافي، عن الصادق عليه‌السلام قال: بعث أمير المؤمنين الى بشر بن عطارد التميمي في كلام بلغه عنه، فمر به رسوله في بني اسد ، فقام اليه نعيم بن دجاجة الأسدي فأفلته، فبعث اليه امير المؤمنين فأتوه به وامر به ان يضرب، فقال له نعيم: اما والله ان المقام معك لذل وان فراقك لكفر.

فلما سمع عليه السلام ذلك منه قال له: يانعيم قدعفونا عنك، ان الله عزوجل

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٢٨٩ ح ٢ والوسائل : ج ١٩ ص ١٠٧ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٣٩ ح ١ .

يقول : « ادفع بالتي هي احسن السيئة » ، اما قولك: (ان المقام معك لذل) فسيئة اكتسبتها ، واما قولك : (ان فراقك لكفـر) فحسنة اكتسبتها ، فهذه بهذه .

اقول: هذا الخبر يدل على ان للامام العفو ، كما ذكرناه في (كتاب الحدود) وفي (كتاب القضاء)[١].

امر بالتاريخ

وفي المناقب : قال الطبري ومجاهد: جمع عمر الناس فسألهم من أي يوم نكتب ؟ فقال علي عليه السلام : من يوم هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله .

قال المناقب: فكأنه عليه السلام اشار ان لا تبتدعوا بدعة وتؤرخوا كما كانوا يكتبون في زمان النبي صلى الله عليه وآله، لانه لما قدم صلى الله عليه وآله المدينة في شهر ربيع الأول امر بالتاريخ ، فكانوا يؤرخون بالشهرين من مقدمه الى ان تمت له سنة ـ ذكر ذلك في التاريخين عن ابن شهاب ـ[٢].

للوالي بقدر نفقته

وروى الطبري ، مسنداً ، عن ابن عمر: أن عمر جمع الناس بالمدينة حين انتهى اليه فتح القادسية ودمشق ، فقال : اني كنت امرءاً تاجراً يغني الله عيالي بتجارتي وقد شغلتموني بأمركم فماذا ترون انه يحل لي من هذا المال؟ فأكثر القوم وعلي عليه السلام ساكت ، فقال له : ماتقول ؟ فقال : ما أصلحك وأصلح عيالك بالمعروف ، ليس لك من هذا المال غيره . فقال القوم : القول قوله[٣].

---

(١) روضة المتقين : ج ١٠ ص ١٣٢ .
(٢) تاريخ الطبري : ج ٥ ص ٢٤٨٠ سنن ١٦ .
(٣) تاريخ الطبري : ج ٥ ص ٤١٥ سنن ١٥

اقول : قال بعض المحققين : قول عمر (كنت امرءاً تاجراً يغنى الله عيالى بتجارتى) لعله صار فى الاسلام تاجراً ، والافنقل الطرائف عن مؤلف (نهاية الطلب) الحنبلى ان عمر كان قبل الاسلام نخاس الحمير .

وروى الطبرى: ان عمر حج، فلما كان بضجنان قال: كنت أرعى ابل الخطاب بهذا الوادى فى مدرعة صوف ، وكان فضاً يتعبنى اذا عملت و يضربنى اذا قصرت(١).

القسمة اولى

وفى كامل ابن الاثير : ارسل سعد فى الخمس كل شيء أراد أن يعجب منه العرب ، وأراد اخراج خمس القطيف فلم يعتدل قسمته وهو (بهار كسرى) فقال للمسلمين : هل تطيب أنفسكم عن أربعة اخماس القطيف ؟ فقالوا : نعم ، فبعثه الى عمر وهو بساط واحد طوله ستون ذراعاً وعرضه ستون ذراعاً مقدار جريب كانت الاكاسرة تعده للشتاء اذا ذهبت الرياحين شربوا عليه فكأنهم فى رياض فيه طرق كالصور وفيه فصوص كالا نها رأرضها مذهبة وخلال ذلك فصوص كالدرر وفى حافاته كالارض المزرعة والارض الذهب المبقلة بالنبات فى الربيع ، والورق من الحرير على قضبان وزهرة الذهب والفضة وثمرة الجوهر ـ الى ان قال ـ قال عمر: اشيروا علي فيه فمن مشير بقبضه و آخر مفوض اليه، فقال علي عليه السلام : لم تجعل علمك جهلا ويقينك شكاً، وانك ان تبقه فى هذا اليوم لم تعدم فى غد من يستحق به ما ليس له : فقال : صدقنى و نصحتنى فقطعه بينهم .

أقول: ان صح الخبر فقد رأى الامام عليه السلام ان هذا اولى من ان يستبد

---

(١) انظر تاريخ الطبري : ج ٢/ ٨٨/ ٥٧٥ .

بعض المنافقين كماصار كذلك في زمن عثمان .[١]

أصابهم ماأصابهم

وفي المناقب ، عن كتاب القاضي نعمان ، عن يزيدبن ابى خالد . باسناده الى طلحة قال: أتى عمر بمال فقسمه، ففضلت منه فضلة ، فاستشارفيها من حضره من الصحابة فقالوا : خذهالنفسك فانك ان قسمتها لم يصب كل رجل منها الاما لايلتفت اليه فقال علي عليه السلام : اقسمها أصابهم من ذلك مااصابهم ، فالقليل فى ذلك والكثير سواء ، قال ثم التفت عمر الى علي عليه السلام فقال: ويد لك مع أياد لم أجزك بها .[٢]

وروى ابن بطة ان علياً عليه السلام كان اذا اخذ اسيراً في حروب الشام أخذ سلاحه ودابته واستحلفه ان لا يعين عليه .[٣]

وروى نصر بن مزاحم ، عن الشعبي ان علياً عليه السلام كان اذا اخذ أسيراً من أهل الشام خلى سبيله ، الا أن يكون قد قتل من أصحابه أحداً فيقتله به، فاذا خلى سبيله فان عاد الثانية قتله .[٤]

احتجوا بالشجرة وأضاعوا الثمرة

في نهج البلاغة في معنى الانصار، قالوا : لما انتهت الى امير المؤمنين عليه السلام انباء السقيفة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ما قالت الانصار ؟ قالوا: قالت: منا امير ومنكم امير ، قال عليه السلام: فهلا احتججتم

---

(١) الكامل في التاريخ : ج ٢ ص ٥١٨ .
(٢) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٣ .
(٣) المناقب : ج ٢ ص ١١٤ .
(٤) وقعة صفين : ص ٥١٩ ط المرعشي .

١

عليهم بانرسول الله صلى الله عليه وآله وصى بأن يحسن الى محسنهم ويتجاوز عن مسيئهم .قالوا: وما في هذا من الحجة عليهم، فقال عليه السلام : لو كانت الامارة فيهم لم تكن الوصية بهم، ثم قال عليه السلام: فماذا قالت قريش؟ قالوا احتجت بانها شجرة الرسول فقال عليه السلام : احتجوا بالشجرة واضاعوا الثمرة [1]. الى غير ذلك من اضعاف اضعاف ما ذكرناه، والله الموفق المستعان.

قم المقدسة　　　　　　محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

---

(١) نهج البلاغة : الخطبة ٦٧ .

المحتويات

الموضوع ـــــــــــــــ الصفحة

فصل
في كتاب قاض إلى قاض
٧ ـ ٣٠

فصل
في القسمة
٣١ ـ ٩٦

الموضوع ——— الصفحة

الموضوع ـــــــــــــــــــ الصفحة

فصل
في أحكام الدعاوي
٩٧ ـ ١٣٠

فصل
في التوصل إلى الحق
١٣١ ـ ١٧٢

فصل
في الإختلاف في دعوى الأملاك
١٧٣ ـ ٣٣٠

الموضوع ـــــــ الصفحة

فصل
في دعوى المواريث
٣٣١ ـ ٣٥٤

فصل
في الإختلاف في الولد
٣٥٥ ـ ٣٦٥

الخاتمة
٣٦٧ ـ ٤٧٢

الموضوع ——— الصفحة

الموضوع ———— الصفحة

الموضوع ——————— الصفحة

الموضوع ـــــــ الصفحة